Das materielle bergbauliche Grundabtretungsrecht Preußens in seinen Grundzügen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Nikolaus Graf von Ballestrem
aus Obergläsersdorf (Bez. Liegnitz).

Berlin
Emil Ebering
1925

Gutachter: Prof. Dr. Müller-Erzbach.

Tag der mündlichen Prüfung: 31. März 1925.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

	Seite
Einleitung	1
I. Geschichtlicher Ueberblick	5
II. Elemente der bergrechtlichen Grundabtretung	6
1. Ueberblick	6
2. Objekte des Grundabtretungsrechts	8
a) Anlagen, zu deren Gunsten die Abtretung verlangt werden darf	8
b) Grundstücke, deren Abtretung verlangt werden darf	11
3. Subjekte des Grundabtretungsrechts	14
a) Ueberblick	14
b) Der Bergwerksbesitzer	17
c) Der Grundbesitzer	18
4. Die außerpreußische deutsche und ausländische Gesetzgebung	20
a) Sachsen und Bayern	20
b) Frankreich und die Schweiz	23
III. Rechtliche Natur der bergbaulichen Grundabtretung	28
1. Uebersicht	28
2. Die gütliche Einigung	29
a) Die Abtretung zur Benutzung	29
b) Die Abtretung zu Eigentum	30
3. Die Grundlagen der bergrechtlichen Zwangsabtretung	31
4. Das öffentliche Interesse	34
5. Verhältnis der bergrechtlichen Zwangsabtretung zur öffentlich-rechtlichen Enteignung	36
a) Ueberblick	36
b) Das preußische Gesetz über Enteignung von Grundeigentum	36
c) Andere preußische und Reichsgesetze, in denen eine Enteignung vorgesehen ist	39
6. Theorien über die rechtliche Natur der bergrechtlichen Zwangsabtretung und deren Wertung	44

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548128_0138

Literatur.

Achenbach, Heinrich, Das französische Bergrecht. 1869.
Aguillon, Louis, Législations des mines Françaises et etrangères. 1891.
Althaus, Die Entwicklung der mechanischen Aufbereitungskunde in den letzten 100 Jahren. Berlin 1878.
Arndt, Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Archiv für Eisenbahnwesen.
Bering, Rud., Das preußische Enteignungsrecht in seiner praktischen Anwendung unter Berücksichtigung der Reichsgesetzgebung.
Beyerle, Konrad, Die Verfassung des Deutschen Reiches. München 1919.
Bilharz, Die mechanische Aufbereitung von Erzen und mineralischer Kohle in ihrer Anwendung auf typische Vorkommen. Leipzig 1896—98. 2 Bde.
Brassert—Gottschalk, Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten. Bonn 1913.
Bulletin des lois et décrèts de l'Empire Français.
Bulletin des lois et décrèts de la République Française.
Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruchots Beiträge).
Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts. Berlin 1893 und 1898.
— Beiträge zur Lehre vom Bergschaden.
Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1894.
— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Eger, Gesetz über Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Handausg. m. Erl. Breslau 1913.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen und preußischen Privatrechts.
Gesetz-Sammlung des Kantons St. Gallen.
Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern.
— für das Königreich Sachsen.
Gierke, Deutsches Privatrecht.
„Glückauf", Berg- und Hüttenmännische Wochenschrift.
Goedecke, Fred, Der Grundgedanke im staatlichen Enteignungsrecht und seine Entwicklung in der neuesten deutschen Gesetzgebung. Diss. Göttingen 1921.
Grünhut, C. S., Das Enteignungsrecht. Wien 1873.
Grotius, Hugo, De jure belli ac pacis. Amsterdam 1735.

Hahn, C., Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten nebst den vollständigen Materialien. Berlin 1865.
Hatschek, Julius, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Herausgeg. von Elster, Ad. Weber und Fr. Wieser. Jena, 4. Aufl., Bd. II.
Holtz—Kreutz, Das preußische Wassergesetz. Berlin 1914.
Hopf, Paul, Das Enteignungsgesetz. Berlin 1911.
Hübner, R., Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1919.
Isay, Hermann u. Rud., Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin 1920.
v. Ihering, Rud., Der Zweck im Recht. Leipzig 1923.
Karsten, C. J. B., Grundriß der deutschen Bergrechtslehre. Berlin 1828.
Klostermann, R., Uebersicht der bergrechtlichen Entscheidungen des Königlichen Obertribunals. Berlin 1861.
Klostermann—Fürst—Thielmann, Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten. Berlin 1911.
Koffka, Kommentar zum Enteignungsgesetz.
Kramberg, Paul, Der Eigentumsübergang bei der bergrechtlichen Enteignung. Diss. Leipzig. Dortmund 1908.
Lambrecht, K., Deutsches Wirtschaftsleben des Mittelalters.
Layer, Max, Prinzipien des Enteignungsrechts. Leipzig 1902.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Löbell, Das preußische Enteignungsrecht.
Lueger, Lexikon der gesamten Technik und ihrer Hilfswissenschaften.
Meyer, Georg, Das Recht der Expropriation. Leipzig 1898.
Müller—Erzbach, Rud., Das Bergrecht Preußens und des übrigen Deutschland. Stuttgart 1917.
Peterzelt, Georg, Das staatliche Enteignungsrecht nach dem Gesetz vom 20. März 1908. Greifswald 1915.
v. Philippowich, Eugen, Grundriß der Politischen Oekonomie. Tübingen 1922.
Preußisches Archiv.
Preußische Gesetzsammlung.
Rehfisch, Hans-J., Die rechtliche Natur der Enteignung. Diss. Berlin 1916.
Reuß, M., Das preußische Berggesetz in der gegenwärtig geltenden Verfassung. Berlin 1924.
Recueil des lois et décrèts du Canton de Vaud.
v. Rittinger, Lehrbuch der Aufbereitungskunde (1. Aufl. Berlin 1867. Nachträge 1870 u. 1872).
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts.
Sartorius, Karl, Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. München 1921.
Seydel, Kommentar zum preußischen Enteignungsgesetz.
Schelcher, Die Rechtswirkung der Enteignung nach gemeinem und sächsischem Recht.
Schlüter, Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Dortmund 1924.

Schlüter—Hense, Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten.

Stahl, Die Philosophie des Rechts. 3. Aufl.

Stier—Somlo, Fritz, Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. München 1921.

Thiel, Das Expropriationsrecht und Expropriationsverfahren usw. Berlin 1866.

Volkmann, Kurt, Die Beteiligten bei dem bergrechtlichen Anspruch auf Ersatz von Bergschäden und die Rechtsnatur dieser Ansprüche. Diss. Göttingen 1923.

Voelkel, Grundzüge des Bergrechts. 2. Aufl. 1924.

Verwaltungsarchiv.

Wahle, G. H., Das Allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen. Leipzig 1911.

Waldecker, Ludwig, Die Kriegsenteignung der Bundesratsverordnung vom 24. VI. 1915. München und Leipzig 1919.

Westhoff, Wilhelm, Bergbau und Grundbesitz. Berlin 1904.

Westhoff—Schlüter, Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz für die preußischen Staaten.

Zeitschrift für Bergrecht. Bde. 51 und 34.

Zeitschrift für privates und öffentliches Recht.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Einleitung.

Der wirtschaftliche Organismus einer Gemeinschaft von Menschen — wie groß sie auch sein mag — besteht, vom Standpunkt der Betrachtungsweise des Juristen aus gesehen, in einem System gegenseitigen Gebens und Nehmens, das durch Bindungen des Willens gleichsam wie durch ein Gerüst zusammengehalten wird. Diese Willensbindungen können privater Natur sein, in Form von Willenserklärungen, oder öffentlicher, in Form von Gesetzen und Verordnungen. Je größere Ausmaße eine Erscheinung des Wirtschaftsorganismus annimmt, oder je mehr ihre Bedeutung gewachsen ist, desto mehr Menschen kommen mit ihr in Berührung, desto mehr Interessenkollisionen sind möglich, und desto mehr wird daher das Recht sich damit befassen müssen, oft auch der Staat zum Eingreifen gezwungen sein. Das gilt von einzelnen Arten der Beziehungen von Menschen untereinander und von Menschen zu Sachen, wie sie im BGB. geregelt sind, das gilt aber auch von konkreten Personen, Personengruppen, Anstalten, Erwerbsarten, Berufszweigen, Verkehrsmitteln und anderen Gegenständen. Das sinnfälligste Beispiel dafür ist in der heutigen Wirtschaft die Eisenbahn. In einem dichten Netz durchzieht sie das ganze Land, fast jeder knüpft mit ihr Beziehungen irgend welcher Art an, Tausende von Grundstücken werden vom Schienenstrange berührt, durchschnitten, ja ganz oder teilweise verschlungen. Derartige Einwirkungen in die Grundeigentums- und Besitzverhältnisse haben naturgemäß die Gesetzgebung von vornherein veranlaßt, sich mit den dadurch entstehenden Rechtsfragen eingehend zu befassen. Denn überall da, wo ein hervorragender Faktor des Wirtschaftslebens für das Wohlergehen des Volkes in dem Kulturstadium, in welchem es sich gerade befindet, unentbehrlich ist, wird der Staat geneigt sein, diesen nach Kräften zu unterstützen.

Es handelt sich hierbei meist um menschliche Betätigungsmöglichkeiten, welche auf einer Erfindung oder Entdeckung fußend, denen, die sich damit beschäftigen, Naturschätze erschließen oder Naturkräfte dienstbar machen, oft auch eines durch

das andere vermitteln. Gewisse Unternehmen, die wie die Eisenbahnen, die Bergwerksbetriebe u. a. ihrem Wesen nach mehr oder minder örtlich gebunden sind, — an zweckmäßige Verkehrslinien, Mineralvorkommen oder andere Gebundenheiten der Natur — sind nicht in der Lage, sich zu entfalten, falls nicht diejenigen, welche sie ausüben — die Unternehmer, — die Möglichkeit besitzen, in die Rechtssphäre anderer wirksam und rechtmäßig einzugreifen. Denn, da die Rechtssphäre der „anderen" in der bestehenden Rechtsordnung verankert ist, und diese Ordnung dem Interesse der „anderen" im allgemeinen entsprechen wird, werden die Unternehmer bei der Ausführung ihrer Pläne stets auf festen Widerstand stoßen. Wir haben dann Kollisionen der Interessen vor uns, welche sich schließlich in ein gegenseitiges Geben und Nehmen auflösen müssen und durch die ordnende Tätigkeit des Staates in den Wirtschaftsorganismus einzufügen sind. Wie der Staat sich zu diesen Konflikten stellt, wird sich jeweils nach seiner kulturellen Einstellung richten. Er wird zu entscheiden haben, ob die betreffende Art von Unternehmungen würdig ist, daß ihr auf Kosten der bestehenden Ordnung die Möglichkeit der Entstehung und Fortentwicklung geschaffen wird. Entschließt er sich dazu, so muß er — um bei dem oben gewählten Bilde der Willensbindungen zu bleiben — das Gerüst ändern: hemmende Willensbindungen Privater wird er beseitigen müssen und eigene so aufrichten, daß sie die ungestörte Entstehung gewährleisten, eventuell auch solche, welche die weitere Entwicklung fördern.

Zur Begründung dieser Abweichung von der gewöhnlichen Regelung des gegenseitigen Gebens und Nehmens wird in den Gesetzen gewöhnlich das „Wohl der Allgemeinheit" (RV. Art. 153. Abs. 2) das „öffentliche Wohl" (preuß. Enteign. G. § 1; Ges. betr. die Sozialisierung der Elektrizitätsgesellschaften § 15) angeführt. Es ist in der Wissenschaft verschiedentlich versucht worden, diese Begriffe — meist unter der Bezeichnung „öffentliches Interesse" zusammengefaßt — die zu allgemein und zu dehnbar erschienen, genauer zu umschreiben und tiefer in ihren Sinn einzudringen.[1]

---

1. Treichler, Ueber zwangsweise Abtretung von Eigentum und anderen Rechten in d. Ztschr. f. Dtsch. Recht Bd. 12, S. 135; v. Rohland, Zur Theorie und Praxis d. Dtsch. Enteignungsrechts. Leipzig 1875 .Stahl, Die Philosophie des Rechts. M. Aufl. Bd. 2, 1. Abschn., S. 343 ff.; Thiel, Das

M. E. ist mit einer rein begrifflichen Erfassung dieser Frage nicht viel gewonnen. Denn ob man sich auf den Standpunkt eines „dominium eminens" des Staates stellt[2] oder die Rechte des Individuums als das Primäre ansieht, in welche einzugreifen der Staat nur beschränkt befugt sei[3] oder ob man aus dem Gedanken einer sozialen Gemeinschaft dem Staat als Verkörperung der Gesamtheit der Staatsbürger ein mehr oder minder starkes Recht zubilligt, deren gegenseitige Rechtsbeziehungen umzugestalten,[4] immer wird es letzten Endes auf das Verantwortungsgefühl, die Sachkenntnis und den Weitblick derer ankommen, die über solche Dinge zu befinden haben.[5] Aufgabe der Wissenschaft ist hier hauptsächlich klärend zu wirken. Einheitliche Grundprinzipien werden sich aber gerade auf diesem Gebiet kaum aufstellen lassen, obwohl eine gewisse Gleichartigkeit der Behandlung bei der Aehnlichkeit der Sachlage selbstverständlich Platz greifen wird. Gerade in diesen Fragen muß es aber den gesetzgebenden Faktoren vorbehalten bleiben, zu erkennen, was im gegebenen Zeitpunkt und im einzelnen Falle dem wirtschaftlichen Gedeihen und dem kulturellen Fortschrift des Volkes zugute kommt, was den Bedürfnissen der Gegenwart und den Erforderder Zukunft entspricht.

Die älteste Art von „Unternehmen" im oben beschriebenen Sinne, für welche seit dem Eintritt der Germanen in die Reihe der Kulturvölker die Staatsgewalt eine besondere Regelung des Eingriffs in die Rechtssphären anderer vorgenommen hat, ist der Bergbau. Die Träger der öffentlichen Gewalt erkannten bald die hervorragende Bedeutung dieses Gewerbes und verliehen daher denen, die es ausübten, neben anderen sogenannten „Frei-

---

Expropriationsrecht u. Exproprationsverfahren usw. Berlin 1866. S. 9 ff.; Georg Meyer. D. Recht d. Expropriation 1868. S. 163 ff. Haeberlin. D. Lehre v. d. Zwangsenteignung. Arch. Ziv. Pr. Bd. 39. S. 159. Randa, D. Enteign. ZPriv.OeffR. Bd. X. S. 623 ff.: Layer. Prinzipien d. Enteignungsrechts. Leipzig 1902. S. 176.

2. Hugo Grotius. De jure belli ac pacis. Lib. II. c. 14. §§ 7 und 8. „ex vi supereminentis dominii".

3. Georg Meyer. a. a. O. §§ 8 und 9. Grünhut. Das Enteignungsrecht. 1873.

4. Mayer, a. a. O. a. E.; Goedecke, Der Grundgedanke im staatlichen Enteignungsrecht und seine Entwicklung in der neuesten deutschen Gesetzgebung. Diss. Göttingen 1921. S. 39 ff., S. 204 ff., S. 229 ff. und S. 243.

5. Vgl. a. Eger, Kommentar zum Enteignungsgesetz, S. 7.

heiten“ das Recht, fremden Grund und Boden für ihre Anlagen zu benutzen. Die Grundzüge dieses Bodenbenutzungs-Rechts, wie es heutzutage in Preußen in Geltung ist, soll der Gegenstand der weiteren Betrachtungen sein. Ein kurzer geschichtlicher Ueberblick mag die Uebersicht über die frühere Rechtsentwicklung geben (S. 5 ff.). Es wird dann auf das Verhältnis der Beteiligten zueinander näher eingegangen werden und zwar nach preußischem Recht (S. 6 ff.). Zum Vergleiche sollen dann auch andere deutsche und ausländische Gesetze herangezogen werden (S. 20 ff.). Schließlich soll die Rechtsnatur der Grundabtretung behandelt werden (S. 28 ff.). Bei den hierfür anzustellenden Untersuchungen wird auch die öffentlichrechtliche Enteignung Berücksichtigung finden. (S. 36 ff.). Entschädigung und Verpflichtung zum Eigentumserwerb sollen nur im Zusammenhange mit der Rechtsnatur der Grundabtretung, nicht eingehend erörtert werden. Auf das Abtretungs v e r f a h r e n wird überhaupt nicht eingegangen werden.

I. Geschichtlicher Ueberblick.[1]

Der Bergbau besteht in den Ländern deutscher Zunge schon seit vorgeschichtlicher Zeit. Bis in die Neuzeit hinein stand der Erz- und Salzbergbau durchaus im Vordergrunde. Wie heute im großen Umfange um Kohlenlager und Petroleumquellen, so fanden im frühen Mittelalter harte Kämpfe um den Besitz der Erzlager und Salzquellen statt. Denn für jeden, der seine Macht behaupten wollte, waren Edelmetalle und Salz wertvolle wirtschaftliche Stützen. Besonders erfolgreich haben die Frankenkönige das alte deutsche Recht des Königs, sich anzueignen, was keinem bestimmten Herrn gehörte, dahin auszunutzen gewußt, daß sie den Bergbau, der hauptsächlich oben im bewaldeten Gebirge umging, in ihre Macht bekamen. Dabei gab während des ganzen Mittelalters der Bau von Gruben nur selten Anlaß zu Konflikten mit den Rechten Privater. Denn in den Bergen, in denen jener Metallbergbau umging, war der Grund und Boden noch kaum in Kultur genommen und das Privateigentum war noch wenig in sie vorgedrungen. Dazu war der Beherrscher der Gegend, der die Wälder und Gebirge in seiner Hand hatte, gewöhnlich selbst — meist als Landesherr — am Gedeihen des Bergbaues interessiert und sorgte für die Entwicklungsmöglichkeit der Gruben, so auch für die manchmal schwierige Holzbeschaffung zum Feuersetzen und zum Ausbau der Gruben. Wo vereinzelt auch in kultivierteren Gegenden Mineralien gewonnen wurden, mag dies wohl meist von seiten der Grundeigentümer selbst geschehen sein.

Als sich dann im Verlauf des Mittelalters ein Verfügungsrecht der deutschen Landesherren über die Mineralien herausgebildet hatte (Näheres M.-E. Bergrecht Preußens usw. 39) enthielt das damit entstandene Bergregal zunächst nicht die Berechtigung, zugunsten des Bergbaues in die Grundeigentumsverhältnisse der

1. Vgl. Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands 1917, S. 8—112 und die dort angegebene Literatur.

Oberfläche einzugreifen. So hält der Sachsenspiegel noch daran fest, daß nur mit der Erlaubnis des Grundeigentümers auf dessen Grunde Bergbau getrieben werden dürfe.[2] Da aber jeder Regalherr ein großes Interesse daran hatte, daß der Bergbau sich in seinem Lande weiter ausbreitete, gewährte er zunächst auf seinen eigenen Ländereien „Bergbaufreiheiten" — meist allerdings wohl zunächst nur auf einem kleineren räumlich umgrenzten Gebiet. So gaben 1185 der Bischof von Triest den Küheberg, später der Markgraf von Meißen „Freiberg" der König von Böhmen den „Campus liber" in Iglau allen Bergbaulustigen frei. Schon um die Zeit, als der Sachsenspiegel entstand, wurde — zuerst im Meißnischen — die neugeschaffene Bergfreiheit auch auf Gebiete außerhalb der eigentlichen „Freiungen" ausgedehnt. Das wurde vielfach auf dem Wege erreicht, daß den Bürgern von Bergstädten gestattet wurde, das Recht, das ihnen bisher auf dem gefreiten Gebiete zugestanden hatte, „auf jedermanns Grunde" auszuüben,[3] wobei dem Grundeigentümer als Entschädigung ein Herrenlehn zugemessen oder sonst die Beteiligung am Bergbau gewährt wurde. Insbesondere wurden ihm mit dem weiteren Ausbau des eigentümlichen Bergbauverbandes, der Gewerkschaft, eine Beteiligung an dem Bergbauunternehmen der Gewerkschaft in der Gestalt von Erbkuxen zuerkannt. Später wurde außerdem noch eine besondere Vergütung zugebilligt, so in den revidierten Bergordnungen Friedrichs des Großen. Damit war die Richtung für die Entwicklung der modernen Gesetzgebung gegeben.

II. Elemente der bergrechtlichen Grundabtretung.

1. Ueberblick.

Von den Bestimmungen des ABG. kommen für die folgenden Erörterungen im wesentlichen die §§ 54 und 64 als Grundlage, dann vor allem die §§ 135/36, in etwa auch die §§ 138—144 und § 153 in Betracht. Der Bergwerkseigentümer hat danach die ausschließliche Befugnis, die für die Gewinnung der Minera-

2. Ssp. I. 35. § 2. Ueber die verschiedenen Deutungen dieser Stelle siehe M.-E. a. a. O. S. 75.

3. Vgl. Lori S. 13/14; Freiheit für die Bürger von Amberg 1550 und deren Erweiterung 1551.

lien, auf welche sich sein Bergwerkseigentum erstreckt, erforderlichen Vorrichtungen zu treffen und die Abtretung des dazu nötigen Grund und Bodens zu verlangen. Der Begriff der „Anlagen", zu deren Gunsten die Enteignung erfolgen darf, ist weit zu fassen, wenn man den Bedürfnissen des Bergbaues gerecht werden will. Denn bei der heutigen fortgeschrittenen Technik sind zum Betriebe einer Grube eine große Menge von maschinellen Anlagen erforderlich, die großenteils in unmittelbarer Nähe des Schachtes gelegen sein müssen. Abgesehen von der Seilförderanlage mit Kesselhaus usw. und dem Zechenhaus kommen hier vor allem die sogenannten „Aufbereitungsanstalten" in Frage, die des näheren weiter unten behandelt werden sollen. (S. 8).

Die Personen zwischen denen sich die Abtretung abspielt, sind der „Bergwerksbesitzer" und der „Grundbesitzer". (Näheres unten S. 14 ff.). Ein Grundbesitzer, der Grundeigentümer ist, kann dabei unter Umständen verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das abgetretene Gelände zu Eigentum erwirbt.

Seine Grenzen findet das bergbauliche Abtretungsrecht am öffentlichen Interesse, das bei gewissen öffentlichen Anlagen durch das Vorhandensein der Anlage selbst gegeben erscheint. Bei privaten Gebäuden und Hofräumen zieht der Grundeigentümer durch seinen Willen die Grenze; es ist ihm überlassen, ob er dem Verlangen des Bergwerksbesitzers stattgeben will oder nicht.

Bei dieser Grundabtretung handelt es sich jedoch nicht eigentlich um die Lösung eines Konfliktes zwischen Personen. Der Bergbau als solcher ist für die Entwicklung der Volkswirtschaft als notwendiger, ja unentbehrlicher Faktor erkannt worden. Dem bergbaulichen Unternehmen als solchem soll daher das zu seiner Entfaltung nötige Gelände zur Verfügung stehen, gleichgültig wer sein Unternehmer ist, oder wer die umliegenden Grundstücke inne hat. Die Rechtsverhältnisse Privater sind danach so gegeneinander auszugleichen, daß dieser Zweck erreicht wird. Es wird daher am nächsten liegen, die vom Gesetz gewählte Reihenfolge beizubehalten und zunächst die Anlagen zu behandeln, zu deren Gunsten enteignet werden darf, dann die Grundstücke, die der Abtretung unterliegen.

2. Objekte des Grundabtretungsrechts.

a) Anlagen, zu deren Gunsten die Abtretung verlangt werden darf.[1]

Die Abtretung kann für alle „Anlagen" verlangt werden, die für den Betrieb des Bergbaues nötig sind. Das Gesetz führt eine Anzahl solcher Anlagen ausdrücklich auf. Es sind dies solche, die für die Förderung des Minerals unmittelbar, für den Transport und für sonstige Zwecke des Betriebes in technischer und verwaltungsmäßiger Hinsicht erforderlich sind und die in ihrer Verwertbarkeit an den Ort des Minerallagers gebunden sind. Nach der übereinstimmenden Ansicht von Theorie und Praxis wird man darunter alle so örtlich gebundenen Anlagen zu verstehen haben, die bei dem jeweiligen Stande der Technik für den rationellen Betrieb eines Bergunternehmens nötig sind. Dazu wird gehören, daß das gewonnene Mineral als brauchbares Handelsgut das Werk verlassen kann.

Zweifel sind besonders darüber entstanden, was unter den „Aufbereitungsanstalten" des § 135 zu verstehen sei, die schon die älteren Berggesetze zu den bergmännischen Nebenanlagen — auch was die Enteignung anlangt[2] — rechnet.[3] Es sind das solche Anlagen, welche den wirtschaftlichen Wert des geförderten Minerals erhöhen. Der Begriff ist auf dem Gebiete des Erzbergbaues entstanden, wo er Erzwäschen, Läutertrommeln, Hammerwerke, Pochwerke und ähnliche Betriebe bezeichnet; später ist er auch auf den Kohlenbergbau für Kohlenseparationen, Kohlenwäschen usw. übertragen worden. Sie stellen keine selbständigen Betriebe dar, sondern sind meist unmittelbar an die Förderanlage angeschlossen. Beim Erzbergbau hat die Aufbereitung den Zweck, das zur Verhüttung geeignete Erz in klei-

---

1. Wenn im Nachstehenden die Anlagen, zu deren Gunsten die Abtretung stattfinden soll, zu den Objekten des Grundabtretungsrechts gezählt werden, so mag dies im ersten Augenblick befremdlich, ja inkorrekt erscheinen. Dies umsomehr, als soeben gesagt wurde, daß es sich im Grunde weniger um die Regelung eines Konflikts zwischen Personen, als um die Sicherung der Bedürfnisse eines Betriebes handele. Ausgeübt werden kann ein Recht aber nur von Personen, weil eine Betätigung des Willens dazu nötig ist. Auf Sachen wird es angewandt; sie sind daher immer Objekte im Sinne der Rechtsordnung.

2. ALR. II. 16, § 119.

3. Klostermann—Fürst—Thielemann, Kommentar 1911. § 58, S 152.

nen Mengen in die „Berge“ eingesprengt und muß durch Zerkleinern des „Haufwerks“ befreit werden. Die Sonderung erfolgt dann vielfach unter Ausnutzung der Verschiedenheit des spezifischen Gewichts durch sogenannte nasse Aufbereitung (Wäsche) zur Absonderung von Eisenteilen mit Hilfe von Magneten oder auf chemischem Wege (Rösten, Amalgamieren). Beim Kohlenbergbau handelt es sich zunächst um das Entfernen der zusammen mit der Kohle geförderten „Berge“ und das Sortieren der Kohle nach der Größe der angefallenen Stücke. Vom Standpunkt der Technik wird bei der Erzgewinnung jede Art der Bereicherung und Sonderung des geförderten Minerals, welche zweckmäßig auf der Grube erfolgt, um den unnötigen Transport des „tauben Gesteins“ zu vermeiden, als „Aufbereitung“ bezeichnet. Die Verkokung der Steinkohle rechnet man gewöhnlich nicht dazu, weil die separierte Kohle kaum mehr „taubes Gestein“ enthält und so, wie sie aus der Grube kommt, bereits ein brauchbares Handelsgut darstellt. Bei einem eventuellem Transport zur Koksanstalt ist man daher nicht gezwungen, wertlosen Ballast mitzubefördern. Das Gleiche gilt von Kali- und Brikettfabriken.

Als Aufbereitungsanstalten im Sinne des § 135 wird man also nur solche Anlagen bezeichnen können, welche die Sonderung verschiedener brauchbarer Mineralien und deren Befreiung von „Bergen“ bezwecken. Der Maßstab für den Grad der unter diesem Begriff verstandenen Reinigung wird in der Beantwortung der Frage liegen, inwiefern sie unmittelbar mit der Förderanlage verbunden sein muß. Sie wird stets dann und in dem Maße unmittelbar mit der Förderanlage verbunden sein müssen, als der Transport der geförderten Mengen unwirtschaftlich ist. Mithin ist nicht die technische Art der Behandlung des Minerals dafür maßgebend, ob für eine Anlage die Abtretung von Land in Frage kommt sondern ihre örtliche Gebundenheit an das Bergwerk.

Arndt und Westhoff-Schlüter (zu § 58 ABG.) und Westhoff Bd. II. S. 40 zählen im Gegensatz zu anderen — z. B. Brassert-Gottschalk — die Koksanstalten, Ammoniakfabriken, Teerschwelereien, Kalifabriken und ähnliche Betriebe zu den hier behandelten Aufbereitungsanstalten. Das ist abzulehnen; jedoch nicht mit der Begründung, daß es sich dort um chemische Betriebe handle, daß aber unter Aufbereitungsanstalten solche Anstalten zu ver-

stehen seien, „durch welche die Bergwerksprodukte auf mechanischem Wege gereinigt, zerkleinert und im Gehalte an nutzbaren Teilen konzentriert werden“,[4] sondern deswegen, weil ein Transport zu diesen Anlagen sich in der Praxis als lohnend erwiesen hat. Brikettfabriken werden als Aufbereitungsanlagen im Sinne des § 58 angesehen,[5] ebenso Gradiervorrichtungen und Salinen.[6]

Unter den Begriff der Anlagen, für welche die Enteignung verlangt werden darf, gehören z. B. auch Pulverhäuser und die dazugehörigen Zugangswege. Denn Räume, in denen Sprengstoffe aufbewahrt werden können, sind für den Bergwerksbetrieb unentbehrlich und es liegt in der Natur der Sache, daß einerseits beim Aussuchen von Bauplätzen für solche Bauten sehr vorsichtig zu Werke gegangen werden, und andererseits die Möglichkeit bestehen muß, das Sprengmaterial bequem vor Ort zu schaffen.

Bei Grubenbauten selbst kommt Abtretung nur dann in Betracht, wenn sie die Erdoberfläche beanspruchen, also selbstverständlich bei allen Tagebauten, dasselbe gilt aber auch von dem planmäßigen Zubruchebauen der Oberfläche im Braunkohlenbergbau.[7] Wege, Eisenbahnen und Kanäle sowie Drahtseilbahnen gehören im weitesten Sinne zu den hier zu besprechenden Anlagen.[8] Die Gewinnung von Versatzmaterial gilt nicht als zum Betriebe des Bergwerks gehörig,[9] wohl aber die zum Heranschaffen desselben nötige Bahn. Die Gewinnungsplätze des Versatzmaterials sind zwar in ihrer Weise auch meist örtlich gebunden, da der zum Versatz geeignete Sand und dergl. nicht überall vorkommt. Sie sind aber nicht an den Gewinnungsort des bergbaumäßig gewonnenen Minerals gebunden und deshalb hat man sie nicht zu den Anlagen im hier zu behandelnden Sinne

---

4. Verfügung des Handelsministers vom 21. 2. 1876. Z.B.R. Bd. 17, S. 117.

5. Klostermann—Fürst—Thielemann S. 153; Braß—Gottschalk 1913, S. 192.

6. Zur Frage der „Aufbereitungsanstalten“ s. a. R.G.Z. Bd. 12, S. 269. Westhoff, Bd. II, S. 48. Rek. Besch. v. 8. 12. 1914. ZBR. Bd. 46, S, 124 ff. Min. Erl. v. 8. 3. 1882.

7. Min. Erl. v. 19.XI. 1880 u. a. bei Klostermann—Fürst—Thielmann S. 370 zitierte.

8. Isay, 1920, Bd. II, S. 10. Brassert, Bd. I, S. 435. Klostermann—Fürst—Thielemann, S. 370.

9. Isay, Bd. II, S. 11.

gerechnet. Dagegen muß die Bahn, die das Material heranschafft, bis an eine Stelle führen, von wo aus diese bequem in die Grube hineinbefördert werden kann. Solche Bahnanlagen haben also das Abtretungsrecht.

Im engen Zusammenhange mit dem Bergbau sind häufig Veränderungen in den Wasserverhältnissen notwendig. Hier zu nennen sind vor allem Klärteiche für Kesselspeisewasser, die Ableitung der Grubenwasser und ähnliche Anlagen, die mithin auch unter den § 135 fallen.

b) Grundstücke, deren Abtretung verlangt werden darf.

Nach der Formulierung des § 135 ABG. kann die Abtretung der zu den oben erörterten Anlagen notwendigen fremden Grundstücke verlangt werden, und zwar in der Regel aller solcher, welche der Verfügungsgewalt Privater unterstehen. Zwangsweise Abtretung von Gelände, das mit Wohn-, Wirtschafts- oder Fabrikgebäuden bebaut ist, und der damit in Verbindung stehenden eingefriedigten Hofräume ist allerdings nicht gestattet. (§ 136 ABG.). Die Abtretungspflicht erstreckt sich im allgemeinen auf sämtliche Bestandteile und auch auf das Zubehör analog der Vorschrift des § 314 BGB.[10] Jedenfalls muß es aber das Grundstück selbst sein, dessen Abtretung verlangt wird. Irgendwelche Gebäude als solche können niemals Gegenstand bergrechtlicher Zwangsabtretung sein. Eine solche Möglichkeit hätte im Gesetz besonders vorgesehen sein müssen. Denn wenn nach dem Sprachgebrauch des BGB. Gebäude als Bestandteile des Grundstücks angesehen werden, so sind sie als Erzeugnisse menschlicher Arbeit an sich doch selbständige Sachen, die sogar unter Umständen nach den für bewegliche Sachen maßgebenden Grundsätzen behandelt werden (Erbbaurecht). Wasserläufe und Seen aber gehören zum Begriffe des Grundstücks, weil sie ja von Natur aus einen Teil der Erdoberfläche bilden. Wasserberechtigungen dagegen sind Rechtsverhältnisse, welche die wirtschaftliche Nutzbarkeit des Wassers bestimmten Personen dienstbar machen; von Rechten an Grundstücken unterscheiden sie sich vor allem dadurch, daß ihr Zweck nicht hauptsächlich an den Orten erfüllt wird, wo sie gegen Dritte wirksam sind.

10. Klostermann—Fürst—Thielemann S. 373. Westhoff S. 35.

Sie regeln die Benutzung des Wassers auf Grund von dessen wirtschaftlicher Verwendbarkeit. Diese ist zwar durch die geographische Lage bedingt, hat aber mit den auf der Oberfläche gezogenen Grenzen nichts zu tun. Deshalb werden Wasserberechtigte nicht als „Nutzungsberechtigte" im Sinne des § 135 ABG. angesehen.[11] Es kann daher z. B. das zweckmäßige Verlegen eines Flußbettes oder das Ableiten der Grubenwasser in einen Privatfluß erzwungen werden.[12]

Eine Kollision des ABG. mit dem preuß. Wassergesetz vom 7. April 1913 ist durch die §§ 69 und 396 WG. vermieden worden. Danach ist vor der Entscheidung über einen Antrag auf eine wasserrechtliche Verleihung in einem Gebiete, wo Bergbau umgeht, die Bergbehörde zu hören. Im allgemeinen werden die Vorschriften des ABG. — auch bezüglich der Soolquellen in Hannover — durch das WG. nicht berührt. Auch die Benutzung von Wasserläufen, die im übrigen ausschließlich vom WG. geregelt wird, kann auf dem Wege bergrechtlicher Enteignung durchgesetzt werden.[13] Infolge der durch das WG. geschaffenen Rechtslage wird dem Bergwerksbesitzer in den meisten Fällen die Wahl möglich sein, zwischen der bergrechtlichen Abtretung oder der wasserrechtlichen Verleihung. Diese wirkt gegen alle nur denkbaren Beteiligten und etwaige Schadenersatzansprüche sind im WG. einzeln geregelt; jene hingegen schafft Rechtswirkungen nur zwischen den am Verfahren Beteiligten, führt aber schneller zum Ziel und überwindet alle anderen entgegenstehenden Nutzungsrechte am Wasserlauf.[14]

Die Abtretung von fremden Grundstücken wird man übrigens nur da verlangen können, wo „Bergwerkseigentum" im Sinne des ABGs. verliehen ist. In den Gebieten des provinzialrechtlichen Grundeigentümerbergbaus[15] wird sie keine Anwendung finden können. Denn das ABG. versteht unter Bergbau im engeren Sinne nur die Gewinnung verliehener Mineralien.[16] Für die Ab-

---

11. Brassert, I, S. 496.

12. Betr. das Begründen von Wasserrechten im Interesse des Bergbaues vgl. Müller—Erzbach, S. 331 und die dort angegebene Literatur.

13. Holtz—Kreutz, Preuß. WG. Komm. 1914 zu den §§ 69 und 396.

14. Müller—Erzbach S. 334 f.

15. Kalibergbau in Hannover und im Fürstentum Kalenberg; Bergbau im sächs. Mandatsgebiet.

16. Klostermann—Fürst—Thielemann, S. 372.

tretung von Wegen, Eisenbahnen, Kanälen, Wasserläufen und Hilfsbauten sind jedoch die diesbezüglichen Vorschriften des ABG. ausdrücklich auf die Gebiete des Grundeigentümerbergbaues erstreckt worden.[17]

Der Ausdruck „fremd" wird noch eine Einschränkung dadurch zu erfahren haben, daß auch zur Beseitigung von Servituten, Miet- und Pachtrechten das Grundabtretungsverfahren angewandt werden kann.[18] Des näheren soll darüber weiter unten S. 17 f.) gehandelt werden.

Das abgetretene Grundstück muß für die oben bezeichneten Anlagen „notwendig" sein (§ 135 ABG.). Diese Notwendigkeit ist vorhanden, wenn die Herstellung der beabsichtigten Anlage „nach den Grundsätzen einer technisch und wirtschaftlich regelrechten Betriebsführung an dem dazu ausersehenen Platze erfolgen muß oder doch am zweckmäßigsten erfolgt und an diesem Platze die Verwendung des in Anspruch genommenen Grund und Bodens erheischt."[19] Die Entscheidung darüber hat natürlich zunächst der Bergbautreibende. Sobald aber im Streitfalle die in § 142 genannten Behörden die Abtretung durchzuführen haben, steht ihnen naturgemäß eine Prüfung der Notwendigkeit der Anlage an sich zu.[20]

Erwähnen möchte ich in diesem Zusammenhange, daß bei Anlage einer Drahtseilbahn (s. oben S. 13) auch der Oberflächenbesitz zwischen den Seilstützen als beeinträchtigt gilt und daß die Abtretung daher auch auf diese Fläche zu erstrecken ist.[21]

---

17. Für den Stein- und Braunkohlenbergbau des Fürstentums Kalenberg durch die VO. v. 8. V. 1867, Art. 13, Ges.S. S. 601; für den Stein- und Braunkohlenbergbau des Mandatsgebiets Ges. v. 22. II. 1869, § 9 c; für den Stein- und Kalisalzbergbau der Prov. Hannover Ges. v. 14. VII. 1895, § 1, Ziff. 4; außerdem für unterirdisch betriebene Dachschieferbrüche in linksrheinischen Landesteilen die §§ 214 und 214 c ABG.

18. Brassert S. 499, Ziff. 11; Rek. Besch. v. 13. II. 1906 ZBR. Bd. 48, S. 288; Westhoff S. 57; Klostermann—Fürst—Thielemann S. 372, Anm. 9; Völkel, ZBR. Bd. 51, S. 410 f.

19. Klostermann—Fürst Thielmann S. 375; vgl. Rek. Besch. v. 22. I. 1867. vom 26. IV. und 18. VII. 1824. v. 23. II. 1889. ZBR. Bd. IX., S. 214; Bd. XXVI. S. 132 f.; Bd. XXX. S. 404 u. a. m. bei Klostermann—Fürst—Thielmann Zitierte. S. a. Westhoff S. 52, Anm. 3.

20. Rek. Besch. v. 7. VII. 1887 ZBR. Bd. XXVIII. S. 409; Rek. Besch. v. 28. XI. 1890 ZBR. Bd. XXXII. S. 535 ff.

21. Müller—Erzbach S. 311; Westhoff Bd. II. S. 164; vgl. a. Rek.besch.

Versagt ist das Abtretungsrecht zunächst in allen Fällen, in denen ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht. Ein solches ist im Einklang mit der Vorschrift des § 153 vor allem in allen öffentlichen Anlagen von vornherein in der Regel anzunehmen. Wie Müller-Erzbach richtig ausführt (S. 318.) haben die Behörden die Interessenlage dahin zu untersuchen, ob es nicht dem öffentlichen Interesse mehr entspricht, wenn das Grundstück seinen bisherigen Zwecken erhalten bleibt, als wenn es dem Bergbau gewidmet wird. Diese Abwägung wird sich aber bei Grundstücken, die sich in privaten Händen befinden, meist darauf beschränken, zu untersuchen, inwieweit das beanspruchte Gelände für eine öffentliche Anlage in Betracht kommt, bezw. notwendig ist. Weniger wird es darauf ankommen, ob die bisherige private Nutzung dem öffentlichen Interesse mehr entsprach als die bergbauliche. Grundsätzlich ist aber die Abtretung selbst öffentlicher Anlagen nicht ausgeschlossen.[22] Jede Bebauung eines Grundstücks mit Wohn-Wirtschafts- oder Fabrikgebäuden gibt dem Grundbesitzer ein Widerspruchsrecht, aber nur dann, wenn die Bebauung erfolgt ist, bevor dem Grundbesitzer die Notwendigkeit der Abtretung für bergbauliche Zwecke durch den Antrag des Bergwerksbesitzers bekannt wurde.[23] Dasselbe gilt von eingefriedigten Hofräumen. Als solche werden aber nur die mit einer Umzäunung versehenen Plätze anerkannt, welche mit den dazu gehörigen Gebäuden eine bauliche Einheit bilden. Dieses Erfordernis gilt als nicht erfüllt bei Gärten oder Parkanlagen,[24] weil diese nicht baulich, sondern wirtschaftlich zum Hause gehören.

3. Subjekte des Grundabtretungsrechts.

a) Ueberblick.

Bevor ich auf die rechtliche Stellung der beiden Subjekte des Grundabtretungsrechts des Bergwerksbesitzers und des Grundbesitzers im einzelnen näher eingehe, möchte ich einen kurzen

---

v. 20. II. 1889 ZBR. Bd. 30, S. 404 b. a. bei Klostermann—Fürst—Thielmann S. 372, Anm. 8 Zitierte.

22. Brassert S. 500, Ziff. 2; Isay Bd. II, S. 23. B. Klostermann—Fürst—Thielmann S. 380; Westhoff S. 55—61.

23. Müller—Erzbach S. 319; Rek. Besch. v. 14. IX. 1872 i. d. ZBR. Bd. 14, S. 265. Rek. Besch. v. 18. I. 1898 i. d. ZBR. Bd. 39, S, 249,

24. Rek. Besch. vom 23. XII. 1893 in der ZBR. Bd. 36, S. 121; s. a. Isay, S. 23 C.

Ueberblick über die Bedeutung der Terminologie des Gesetzes und über das Verhältnis der beiden Personen zueinander geben.

Wenn wir zunächst von dem Verhältnis des Bergwerkseigentümers zum Grundeigentümer ausgehen, so müssen wir beachten, daß das Wort „Eigentum" in diesen beiden Zusammensetzungen zwei ganz verschiedene Begriffe bezeichnet.[25] Während das Grundeigentum ein Herrschaftsrecht ist, das grundsätzlich unumschränkt nur ganz bestimmten gesetzlich festgelegten Beschränkungen unterworfen ist, besteht das Bergwerkseigentum wesentlich in einem Gewinnungsrecht,[26] das einem Lehensverhältnis ähnelt, welchem allerdings das Grundeigentum, sobald die beiden Rechte in Konflikt geraten, weichen muß.[27] Das Bergwerkseigentum gewährt daher selbst kein Herrschaftsrecht über Teile des Inneren oder der Oberfläche der Erde, stellt aber eine Beschränkung des Grundeigentums dar. Rein theoretisch beeinträchtigt auch jede Arbeit unter Tage die Rechte des Grundeigentümers — obwohl diesem ja das Verfügungsrecht über die verliehenen Mineralien schon vorher entzogen war — denn die Grubenbaue erstrecken sich auch außerhalb des eigentlichen Mineralvorkommens und das Eigentum an einem Grundstück reicht grundsätzlich bis an den Mittelpunkt der Erde. (§ 905. BGB.)

Eine Abtretung ist aber nur für das unmittelbare Beanspruchen der Erdoberfläche (über Tage) vorgesehen und die Beeinträchtigung der Oberflächennutzung durch die Arbeiten unter Tage wird nur insoweit — und gewöhnlich allein durch Statuierung einer Schadensersatzpflicht — berücksichtigt, als die Folgen auf der Oberfläche merkbar sind.

Trotzdem das Bergwerkseigentum von dem Grundeigentum des bürgerlichen Rechts ganz verschieden ist, ist in der Ausdrucksweise des ABG.[28] eine gewisse Parallelität zwischen den Bezeichnungen Bergwerkseigentümer und Grundeigentümer einerseits und Bergwerksbesitzer und Grundbesitzer andererseits erkennbar. Diese Terminologie hat sich eingebürgert, weil nach § 50 ABG. und ALR. II. 16. § 253 das Bergwerkseigentum in

---

25. Zu folgendem s. Klostermann—Fürst—Thielmann, S. 364, Anm.

26. Nach Brassert in der ZBR. Bd. 34. S. 410; Ein „Inbegriff sehr verschiedenartiger, z. T. singulärer Rechte".

27. Vgl. Isay, Bd. II. S. 7, A. I, Abs. 4.

28. Vgl. Mot. zum ABG, i, d, ZBR. Bd. 6, S. 82.

vielen Punkten dem Grundeigentum gleichgestellt ist.[29] Dementsprechend schließt der Begriff des Bergwerkseigentums nicht das tatsächliche Betreiben des Bergbaues in sich. Ein Bergwerk kann vielmehr verpachtet oder auf andere Weise zur Nutzung übertragen werden. Besonders deutlich tritt die Unterscheidung zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer eines Bergwerks in § 65 ABG. zutage, wo beide Bezeichnungen nebeneinander vorkommen. Nur den tatsächlich Bergbautreibenden kann die öffentlich-rechtliche Verpflichtung treffen, das Bergwerk in Betrieb zu halten. Nur demjenigen, dem das Gewinnungsrecht der Mineralien verliehen ist, kann dieses entzogen werden.[30] Daß diese scharfe Unterscheidung in der Bezeichnung beabsichtigt und wohlbegründet war, wurde früher verschiedentlich bestritten.[31] Heute wird dies aber in Theorie und Praxis allgemein anerkannt.[32]

Diese Unterscheidung entspricht auch der im Falle der Grundabtretung herrschenden Interessenlage. Denn der, welcher das Bergwerk tatsächlich betreibt kann am besten übersehen, auf welche Weise die rationellsten Entwicklungsmöglichkeiten für den Betrieb geschaffen werden können. Auf ihn muß sich auch die behördliche Kontrolle erstrecken, welche mit dem Zwangsverfahren ausgeübt werden soll. Er muß es sein, der für Akte der Schikane oder sonstige Uebergriffe verantwortlich gemacht wird. Ebenso ist es auch zweckmäßig, daß der Grund*besitzer* als der Verpflichtete erscheint; denn die Abtretung erstreckt sich ja keineswegs auf das Eigentum in erster Linie, sondern gerade hauptsächlich auf die Benutzung, also auf ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, das eine, — je nach den Bedürfnissen verschiedene — Form des Besitzes darstellt.

---

29. Vgl. Dernburg, Lehrb. d. preuß. PrivR. S. 638 ff.

30. Westhoff. Bd. I. S. 57; Brassert in der ZBR. Bd. 34. S. 414 ff.

31. Achenbach in der ZBR. Bd. 8. S. 509; Arndt, daselbst Bd. 55. S. 491; mit Bezug auf den § 148 Daubenspeck. Beiträge S. 58. RG. vom 16. 11. 1892. Bd. 30. S. 228; Daubenspeck. Bergrechtl. Entsch. v. 1892—98. ZBR. Bd. 34. S. 403. allerdings auch Entscheid. d. RG. v. 12. V. 1909. Bd. 71, S. 152; ZBR. Bd 51. S. 158.

32. Isay. Bd. II. S. 14; Müller—Erzbach S. 308; Arndt S. 138; Klostermann—Fürst—Thielmann S. 377; Schlüter—Hense. Komm. z. ABG. S. 298; Brassert 1913. S. 489; Völkel. ZBR. Bd. 51, S. 401; Westhoff Bd. II, S. 19; Das Recht 18. S. 293; JW. 1918. S. 514; RG. 93. 10; 71. 152; Rek. Besch. v. 4. Juli 1894 in ZBR. 36, S. 125; OLG. Breslau in der ZBR. Bd. 29, S. 531.

b) Der Bergwerksbesitzer.

„Bergwerksbesitzer" im Sinne des § 135 ist jeder, der für eigene Rechnung ein Bergwerk betreibt[33] oder wie wir oben sagten, der tatsächlich Bergbautreibende. Oft wird es dieselbe Person sein wie der Bergwerkseigentümer, jedoch wie schon aus den oben gesagten hervorgeht, nicht notwendig. Es kann der Pächter oder sonstige Nutzungsberechtigte sein, der, welcher das Gewinnungsrecht tatsächlich ausübt. Auch bei diesem rein bergrechtlichen Begriff liegt eine Analogie mit dem bürgerlich rechtlichen Institute des Besitzes vor. Ebenso wie der Besitz des bürgerlichen Rechts eine vom Eigentum abgeleitete Berechtigung darstellt, mehr oder minder beschränkt oder bedingt über eine Sache zu verfügen, ist der Bergwerksbesitz eine vom Bergwerkseigentum abgeleitete Berechtigung, Mineralien zu gewinnen.

Kraft seines stärkeren Rechts hat also der Bergwerksbesitzer die Befugnis, die Abtretung von Grundstücken zu verlangen. Dieses „stärkere Recht" fließt aus dem Bergwerkseigentum und die Befugnis stützt sich auf den § 64 ABG. Mit der Ausübung des Bergwerkseigentums (des Gewinnungsrechts) ist das Abtretungsrecht verbunden. Wird jene durch Verpachtung" (Ueberlassung der Ausbeute gegen Entgelt, § 114 ABR.) übertragen, so geht dieses auf den Pächter über.

Die Initiative des Bergwerksbesitzers hat sich darauf zu beschränken, zu verlangen, daß ein Teil der Erdoberfläche ihm zur Benutzung für bergbauliche Zwecke, d. h. im Dienste der Förderung, des Transports und der Aufbereitung der ihm verliehenen Mineralien übertragen werde.[34] Die Anlagen, die diesen Zwecken dienen, sind bereits oben (S. 10 ff.) aufgeführt worden. Der Bergbautreibende wird sich sachlich im einzelnen auf solche Anlagen zu beschränken haben, die in dem nach § 67 ABR. aufgestellten und von der Bergbehörde geprüften Betriebsplan vorgesehen sind.[35]

Ein besonderer Fall liegt dann vor, wenn der Bergwerksbesitzer Gelände für seinen Betrieb benötigt, das ihm zwar gehört,

---

33. Völkel. Grundzüge des Bergrechts S. 107. Rek. Besch. v. 4. VII. 1894 ZBR. Bd. 36, S. 126; Völkel, ZBR. Bd. 51, S. 405; anscheinend a. M. RG. ZBR. Bd. 51, S. 156 ff.

34. Rek. Besch. v. 6. Jan. 1889 ZBR. Bd. 30, S. 270.

35. Völkel, in der ZBR. Bd. 51, S. 454 ff.

dessen unmittelbaren Besitz er aber durch Verpachtung oder auf andere Weise übertragen hat. Hat er ein Grundstück durch bergrechtliche Abtretung verloren, so kann er dagegen nichts unternehmen. Denn seine Grundstücke unterliegen an sich der Abtretung genau so wie andere. Nur dann kann er dem Eingriff eines fremden Bergwerksbesitzers begegnen, wenn für ihn selbst auch alle gesetzlichen Voraussetzungen der Grundabtretung vorliegen.[36] Daß der Bergunternehmer gegen fremde dinglich Berechtigte nach § 135 ff. ABG. vorgehen kann, geht aus dem Wortlaut des Gesetzes unmittelbar hervor. Aber auch das durch ein Pachtverhältnis entstandene Besitzrecht kann auf dem Wege der Grundabtretung beseitigt werden, obwohl obligatorische Rechte als solche der bergrechtlichen Enteignung nicht unterliegen.[37] Es wird daher überhaupt zweckmäßig sein, auch gegen den Pächter oder Vermieter eines fremden Grundstückes das Begehren der Abtretung zu richten, um für alle Fälle — auch bezüglich des Besitzschutzes — eine klare Rechtslage zu schaffen. In erster Linie wird aber jedenfalls gegen den dinglich Nutzungsberechtigten vorgegangen werden müssen. Auf dessen Verpflichtung, „zu gewähren" ruht das ganze Besitzrecht des Pächters oder Mieters. Wird die Erfüllung dieser Verpflichtung durch Abtretung unmöglich, so verliert das Besitzrecht seine rechtliche Grundlage. Der Bergwerksbesitzer wird sich aber oft dem eigenen Pächter oder Mieter gegenüber von der Verpflichtung zu gewähren nicht anders befreien können als durch Entziehung des Besitzes auf dem Wege bergrechtlicher Abtretung, und der infolge davon eintretenden Auflösung des Pachtverhältnisses.[38]

c) Der Grundbesitzer.

Nach § 135 ABG. kann vom Grundbesitzer verlangt werden, ein Grundstück zu bergbaulichen Zwecken abzutreten. Er ist also an dem ganzen Rechtsverhältnis nicht passiv, sondern grundsätzlich aktiv beteiligt. Ein Tun ist es, das von ihm verlangt werden kann. Das Verlangen des Bergwerksbesitzers, im Rahmen des Betriebsplanes notwendige Gelände abzutreten, stellt somit keinen rechtswidrigen Uebergriff in die fremde Rechtssphäre dar.

---

36. Klostermann—Fürst—Thielmann S. 377, Anm. 12.
37. Müller—Erzbach, S. 310.
38. Vgl. Völkel, ZBR. Bd. 51, S. 409 f.

Aber eine obligatorische Verpflichtung des Grundbesitzers zur Abtretung wird damit noch nicht begründet. Erst durch die „gütliche Einigung“ soll eine solche entstehen. Die wesentlichen Punkte dieser Einigung sind durch das Gesetz festgelegt. Trotzdem kommt sie selten zustande, weil jeder Teil seine Forderung für berechtigt hält und glaubt, diese bei der Behörde eher durchsetzen zu können als beim Gegner. Durch den Zwangsabtretungsbeschluß, den das Oberbergamt gemeinsam mit dem Bezirksausschuß ausspricht, werden neben den in § 142 ABG. bezeichneten obligatorischen Verpflichtungen auch unmittelbar dingliche Wirkungen hervorgerufen.[39] Entsprechend der Vorschrift des Art. 22. Ziff. 2. des preuß. AG. z. BGB., wonach die im Wege des Zwangsverfahrens erworbenen bergbaulichen Gebrauchs- und Nutzungsrechte „zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs“ nicht der Eintragung ins Grundbuch bedürfen, wird man annehmen müssen, daß der Beschluß der Behörden die Einigung und Eintragung ersetzt.[40] Die dinglichen Rechte entstehen also durch den Beschluß selbst.

Die obligatorischen Verpflichtungen des Grundbesitzers bestehen im wesentlichen darin, die Besitzergreifung[41] von seiten des Bergwerksbesitzers in dem Umfange und zu den Bedingungen, die der Beschluß vorschreibt, zu dulden. Ob sie etwa auch darin bestehen kann, im Sinne des § 535 BGB. den Gebrauch zu gewähren, oder im Sinne des § 581 BGB. den Gebrauch und den Genuß der Früchte zu gewähren, und ob, bezw. inwieweit die Vorschriften des BGB. über den Kauf in Frage kommen, wird später zu untersuchen sein.

Nach den §§ 138 und 139 ABG. hat der Grundeigentümer das Recht, vom Bergwerksbesitzer den Erwerb des Grundstücks zu Eigentum zu verlangen, wenn die Benutzung bereits drei Jahre gedauert hat oder feststeht, daß sie länger als drei Jahre dauern wird, oder wenn das Grundstück durch die Abtretung so zer-

---

39. Müller—Erzbach S. 327; vgl. § 44 ABG. „Der Beschluß, durch welchen die zwangsweise Abtretung oder Erwerbung eines Grundstückes ausgesprochen wird“.

40. ebenda.

41. Wegen ihrer zwangsweisen Durchführung Müller—Erzbach S. 330; Anschütz. Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen. Verw. Arch. Bd. I, S. 389.

stückelt wird, daß die übrig gebliebenen Teile nicht mehr verwendbar sind.

Hier zeigt sich allerdings eine Lücke im Gesetz für den Fall, daß die Beteiligten über die Bedingungen der Abtretung besondere Abmachungen getroffen haben. Müller-Erzbach (Iherings Jahrb. Bd. 73 S. 148 ff.), hat darauf hingewiesen, in was für eine schwierige Lage der Grundeigentümer dadurch kommen kann, daß es ihm nach preußischen Bergrecht nicht möglich ist seine gegen den Bergwerksbesitzer gerichteten Ansprüche auch dessen Rechtsnachfolger gegenüber wirksam zu sichern, was z. B. im sächs. ABS. § 139 Abs. 1 vorgesehen ist.

Hiermit ist das eigentlich materielle, auf den positiven Vorschriften des Gesetzes fußende Skelett des Grundabtretungsrechts Preußens innerhalb der oben (S. 5) gezeichneten Grenzen kurz gezeichnet worden. Nicht berührt worden sind bisher die Fragen, welche mit den Grundlagen und der rechtlichen Natur der Einrichtung und mit ihrem Verhältnis zur öffentlich-rechtlichen Enteignung zusammenhängt. Bevor wir aber in die Erörterung dieser Dinge eintreten, soll noch ein kurzer Vergleich zwischen der hier behandelten preußischen und der einschlägigen Gesetzgebung anderer deutscher und außerdeutscher Länder gezogen werden. Und zwar soll zu diesem Zweck zunächst ein Blick auf das sächs. und in etwa auch auf das bayr. Berggesetz (beide vom Jahre 1910) dann auf die Regelung im französischen Berggesetz von 1810 mit der Novelle von 1880 und schließlich auf die Berggesetze der Schweizer Kantone St. Gallen und Waadt geworfen werden.

4. Die außerpreußische deutsche und ausländische Gesetzgebung.

a) Sachsen und Bayern.

Von den außerpreußischen deutschen Ländern hat Sachsen den bedeutendsten Bergbau. Es hat daher auch ein Bergrecht herausgebildet, das sich vom preußischen in vielen Beziehungen wesentlich unterscheidet.

Was das Grundabtretungsrecht angeht, so ist zunächst die Ausdrucksweise in einigen Punkten korrekter, zum mindesten weniger mißverständlich als im preußischen Gesetz. Das Abtretungsrecht fließt aus dem im § 51 des sächs. ABG. geregelten

Bergbaurecht (statt Bergwerkseigentum) und steht gemäß § 341 dem „Bergwerksunternehmer" zu, während das preußische ABG. zu eng vom „Bergwerksbesitzer" spricht. Die Voraussetzungen bezüglich der Anlagen, für welche enteignet werden darf, sind im wesentlichen die gleichen wie in Preußen.

Abweichend ist die Art, wie die Abtretung erfolgt, geregelt. Die Abtretungspflicht liegt beim „Grundeigentümer". Nach den §§ 341, 342 steht dem Grundeigentümer die Wahl frei, sein Grundstück zu Eigentum abzutreten oder dem Bergwerksunternehmer die jeweilige Benutzung auf die Dauer des Bedarfs oder auf eine bestimmte Zeit zu gestatten oder endlich die Bestellung einer Dienstbarkeit an (auf und unter) dem Grundstück zugunsten des Bergwerksunternehmers geschehen zu lassen. Nach § 343 des sächs. ABG. kann dieses Wahlrecht des „Grundeigentümers" auf Verlangen des Bergwerksunternehmers eingeschränkt werden. Wenn nämlich das Grundstück voraussichtlich nicht länger als drei Jahre für den Bergwerksbetrieb benötigt wird und es sich um eine Bodenfläche handelt, die nicht zu Gebäuden, gewerblichen oder öffentlichen Anlagen benutzt wird, so kann der Bergwerksunternehmer zeitweilige Ueberlassung zur Benutzung verlangen, wenn der Grundeigentümer in der Benutzung des übrigen Grundstücks nicht erheblich beeinträchtigt und dieses auch sonst nicht gefährdet wird; die Bestellung einer Dienstbarkeit, wenn der Grundeigentümer in der Benutzung des übrigen Grundstücks nicht erheblich beeinträchtigt und auch sonst nicht gefährdet wird. Unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen der Grundeigentümer nachträglich noch die Uebernahme zu Eigentum vom Bergwerkseigentümer verlangen kann wenn er schon sein Grundstück zur zeitweiligen Benutzung überlassen hat, ist, von kleinen Abweichungen abgesehen, in den §§ 344 und 351 sächs. ABG. ganz ähnlich geregelt wie im preußischen ABG.

Wesentlich verschieden ist in Sachsen die Behandlung der Wohn-Wirtschafts und Fabrikgebäude. Sowohl der § 136 Abs. 2 des preußischen ABG. wie die §§ 347 bis 349 des sächs. ABG. dienen der Erhaltung des Unternehmens.[42] Nach preußischem Recht muß der Bergbau unter allen Umständen vor Wohn-, Wirtschafts- und Fabrikgebäuden Halt machen, wenn deren Ei-

42. Müller—Erzbach hat in der Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 61, S. 357 ff. auf dieses äußerst wichtige rechtspolitische Moment hingewiesen.

gentümer sie nicht freiwillig hergibt. Das bestehende Unternehmen wird also unter allen Umständen geschützt, auch auf Kosten des vordringenden Bergbaues. Das sächs. ABG. differenziert mehr und sucht sich feiner dem Bedürfnis der Wirtschaft anzupassen. Während das oben besprochene Wahlrecht des § 341 den Grundeigentümer recht günstig stellt, enthalten die §§ 347 bis 349 Bestimmungen, welche dem Bergbau große Vorteile bieten. Wohn- und Wirtschaftsgebäude (§ 347 sächs. ABG.) unterstehen grundsätzlich auch der Zwangsabtretung. Die Verpflichtung zur Abtretung ist nur insofern beschränkt, als sie nur dann zu erfolgen braucht, wenn die Ueberlassung zur Fortsetzung eines bereits gangbaren Bergbaues gefördert wird und nur für Anlagen, die sich nicht ohne wesentliche Beeinträchtigung des Bergbauunternehmens an einen anderen Ort verlegen lassen. Nur für einen gangbaren Bergbau, also ein Unternehmen, zu dessen Erhaltung sich ein so einschneidender Eingriff wie die Abtretung eines mit Gebäuden versehenen Grundstücks lohnt, soll diese eintreten. Selbst Grundstücke oder Gebäude, die zu Fabriken oder anderen gewerblichen Unternehmungen benutzt oder zur Errichtung von solchen in Anspruch genommen werden, oder an deren sonstige Benutzung sich ein besonderes volkswirtschaftliches Interesse knüpft, unterliegen grundsätzlich der Zwangsabtretung. (§ 348 sächs. ABG.). Die nach § 353 sächs. ABG. entscheidenden Behörden haben darauf Rücksicht zu nehmen, welches Unternehmen den größeren volkswirtschaftlichen Vorteil für die größere Anzahl von Menschen oder auf einen längeren Zeitraum erwarten läßt oder sonst auf die Nahrungsverhältnisse der Gegend von größerem Einfluß ist, und welche der Anlagen mit geringerem Nachteil für das Unternehmen an einen anderen Ort verlegt werden kann. Ein ähnliches Abwägen der Interessenlage ist den Behörden auferlegt, wenn es sich um öffentliche Grundstücke oder Gebäude handelt (§ 349 sächs. ABG.)[43] Der Unterschied gegenüber dem preußischen Recht kommt hier noch schärfer zum Ausdruck als im § 347; denn hier sind nicht bestimmte gesetzliche Beschränkungen vorgesehen. Die ganze Verantwor-

43. Das Abtretungsverfahren lehnt sich eng an das Enteignungsgesetz v. 24. VI. 1902 an. Dieses hat überhaupt subsidiäre Geltung. Ausdrücklich verwiesen ist im § 351 sächs. ABG. u. a. bezügl. der Berücksichtigung der Nebenberechtigten.

tung für die Erhaltung oder Beeinträchtigung bezw. Vernichtung eines Unternehmens tragen vielmehr die über die Abtretung entscheidenden Behörden: das Bergamt in Gemeinschaft mit der Amtshauptmannschaft. Auch hier liegt der ganzen Regelung die Tendenz der Erhaltung des bestehenden Unternehmens zugrunde, welche vor allem im § 348 Abs. 2 zum Ausdruck kommt.

Im bayrischen Berggesetz von 1910, das sich sonst sehr eng an das preußische Muster gehalten hat, ist, gerade was die Grundabtretung anlangt, eine offenbare Lücke des preußischen Gesetzes in sehr zweckmäßiger Weise ausgefüllt. Zunächst ist bezüglich der Realgläubiger (Verdinglichung der Entschädigungssumme) das im Berggesetz Art. 184 genau geregelt, was nach Art. 67 vb. m. Art. 52/53 EG. z. BGB. für das preußische ABG. im wesentlichen auch gilt.[44]

Im Art. 187 bayr. BergG. ist aber außerdem bestimmt, daß, wenn unkörperliche Rechte dem für den Betrieb des Bergbaues von dem Bergwerksbesitzer zum Eigentum erworbenen Grundstücke ankleben, der Bergwerksbesitzer:

1. nutzbare Rechte auf anderen unbeweglichen Sachen, welche aktiv mit dem zu erwerbenden Grundstücke verbunden sind, auf Verlangen des Eigentümers gegen volle Entschädigung des letzten übernehmen muß;
2. nutzbare Rechte, welche passiv auf dem zu erwerbenden Grundstücke ruhen, durch volle Entschädigung der Berechtigten abzulösen gehalten ist, wenn diese darauf dringen, oder die Ausübung jener Rechte mit der neuen Bestimmung des Grundstücks nicht mehr vereinbar ist.

Durch diese Regelung sind die Interessen aller dinglich Berechtigten, besonders auch der Inhaber dinglicher Rechte gewahrt, welche nach dem preußischen Gesetz außerhalb des Abtretungsverfahrens stehen.

b) Frankreich und die Schweiz.

Das französische Bergrecht fußt auf dem Berggesetz vom 21. April 1810 in der Fassung vom 27. Juni 1880. Trotzdem das französische Bergrecht dem preußischen zum Teil als Muster gedient hat, so sind gerade, was die Beziehungen des Bergbaues

44. Vgl. Müller—Erzbach S. 317 f. und S. 322 f.

zum Grundeigentum angeht, besonders seit der Novelle von 1880 wesentliche Unterschiede zu verzeichnen. Nach § 19 des genannten Gesetzes trennt die staatliche Konzession das Eigentum[45] am Mineralvorkommen[46] vom Grundeigentum und verleiht es dem Konzessionär. Dieses Bergwerkseigentum nennt zwar Aguillon „une propriété sui generis", faßt es aber doch als wirkliches Eigentum auf, das nur gewissen Beschränkungen bezüglich des Verfügungs- und Nutzungsrechts unterliegt.[47] Das zur Abgrenzung des Gegenstandes des Bergwerkseigentums verliehene Grubenfeld tritt nun über Tage nicht nur, — wie in Preußen — in Gestalt der Verlochssteinung (139 ABG.) welche die Markscheide bezeichnet, die im übrigen nur unter Tage rechtliche Bedeutung hat, in die Erscheinung sondern löst, gerade bezüglich der Grundabtretung, auch über Tage Rechtswirkungen aus.

Nach Art. 11 des französischen Berggesetzes gibt weder die Schürfererlaubnis noch die Verleihung des Bergwerkseigentums das Recht, ohne die Erlaubnis des Eigentümers der Oberfläche innerhalb von ummauerten Plätzen irgendwelche bergbauliche Anlagen zu errichten. Schächte und Stollen dürfen in der Nähe von Wohngebäuden und ummauerten Plätzen nicht näher als 50 m von diesen entfernt angelegt werden, wenn der Eigentümer der Wohnung nicht seine Genehmigung dazu erteilt.

Im übrigen wird das Okkupationsrecht innerhalb des Grubenfeldes auf Grund eines arrêté préfectoral, außerhalb desselben auf Grund eines décrèt déclaratif des Staatsrats (conseil d'Etat) erworben. In der Regel haben sich die bergbaulichen Anlagen innerhalb der Grenzen des verliehenen Grubenfeldes zu halten. Die Enteignung im einfachen Verwaltungsverfahren findet daher zunächst für die eigentlichen Gewinnungsanlagen (Art. 8 und 11 des franz. BergG.) statt. Dazu werden außer den im Gesetz besonders aufgeführten auch alle sonstigen Anlagen gerechnet, die eng mit der Förderung zusammenhängen, sogar Gewinnungs-

45. Achenbach S. 120; Aguillon, Bd. I, S. 185 f. nimmt die Trennung als von vornherein gegeben an, unabhängig vom Art. 552 Code civil und bezeichnet das Mineralvorkommen vor der Verleihung als res nullius.

46. Diese Bedeutung hat offenbar das Wort „mine"; denn es wird gebraucht, auch wenn noch keine Grubenanlage vorhanden ist. Vgl. Aguillon Bd. I, S. 185 f.

47. ebenso Achenbach, S. 120.

plätze für Versatzmaterial.[48] Das Erfordernis der Notwendigkeit wird in ganz ähnlicher Weise aufgefaßt wie in Preußen. Was die Aufbereitungsanstalten anlangt, so scheint es fast, als ob die Verfügung des preußischen Handelsministers vom 21. Februar 1876 (vgl. oben S. 13) für den Art. 43 Abs. 1 des franz. Ges. als Vorbild gedient hat.[49] Kokereien, Brikettfabriken und ähnliche Anlagen gehören also nicht dazu.[50]

Merkwürdig ist die Okkupationsbefugnis für Verkehrsanlagen geregelt. Sie kann nämlich im Verwaltungswege auch innerhalb des Grubenfeldes nur für solche Wege bezw. Eisenbahnen erfolgen, welche die Oberflächenverhältnisse des Bodens nicht verändern, so daß eine freie Verbindung der beiden Teile des durchschnittenen Grundstücks bestehen bleibt.[51] Der Grundgedanke der Formulierung scheint der zu sein, daß das Gesetz den einfachen Verwaltungsweg möglichst nur für solche Verbindungswege zulassen wollte, welche die Anlagen e i n e s Grubenfeldes verbinden. Der Gesetzgeber hat aber offenbar die Möglichkeit des Baues solcher Anlagen hinsichtlich der Errichtung erweitern, hinsichtlich des Umfanges aber zugunsten des Grundeigentümers einschränken wollen.

Das Okkupationsrecht auf Grund des décrèt déclaratif d'utilité publique ist nach der rechtlichen Grundlage (Enteign. G. v. 8. Mai 1841) der öffentlich-rechtlichen Enteignung zum gemeinen Nutzen völlig gleichzuachten. Es kommen dafür in Frage zunächst innerhalb des Grubenfeldes die Kanäle und diejenigen Eisenbahnen, welche die Erdoberfläche verändern, dann außerhalb der Markscheide alle Wege, Transportanlagen und Hilfsbaue.[52] Als Hilfsbaue in diesem Sinne werden aber nur solche Anlagen angesehen, welche im Interesse des Grubenbetriebes jenseits der Markscheide angelegt werden müssen, aber nicht innerhalb des Feldes einer Nachbargrube liegen. In Betracht kommen hauptsächlich Bewetterungs- und Entwässerungsanla-

48. Aguillon, S. 289.

49. Allerdings scheint hier entweder bei Aguillon oder im Bulletin des Lois ein Druckfehler vorzuliegen; denn bei Aguillon ist von préparation mécanique die Rede, im Bulletin von préparation métallique des minérais.

50. Vgl. Aguillon S. 290.

51. Aguillon, S. 292 f.

52. ders. S. 307.

gen.[53] Rechtsfragen, welche sich aus der Notwendigkeit von Anlagen im Interesse einer Grube innerhalb eines fremden Konzessionsfeldes ergeben, können im Verwaltungswege gelöst werden.

Während bei der Gewährung des Okkupationsrechtes innerhalb des Grubenfeldes das öffentliche Interesse nur insoweit eine Rolle spielt, als der Bergbau überhaupt für das allgemeine Wohl als notwendig angesehen wird, im übrigen aber hauptsächlich der Gesichtspunkt in die Wagschale fällt, daß eben die Förderung ohne Eingriff in die Oberflächenverhältnisse nicht möglich ist, wird im Abs. 2 des Art. 44 bezüglich der Anlagen außerhalb der Markscheide ausdrücklich auf das allgemeine Enteignungsgesetz vom 3. Mai 1841 verwiesen. Das öffentliche Interesse steht daher hier als notwendiges Erfordernis im Vordergrunde.

Das Recht des Eigentümers, die Erwerbung des Grundstücks zu Eigentum vom Bergwerkseigentümer zu verlangen, ist ganz ähnlich wie in Preußen geregelt. Die Benutzungszeit, nach welcher die Erwerbung zu Eigentum verlangt werden kann, ist aber in Frankreich nur auf ein Jahr festgesetzt.[54]

Schließlich seien noch zwei Schweizer Berggesetze neueren Datums erwähnt, und zwar der Kantone Waadt (BergG. v. 24. Februar 1891 mit der Novelle v. 22. November 1899) und St. Gallen (BergG. v. 8. April 1919.) Entsprechend der geringen Bedeutung, die der Bergbau überhaupt in der Schweiz besitzt,[55] und dem räumlich sehr beschränkten Geltungsbereich der Gesetze, ist die Regelung, die das Bergwesen darin gefunden hat, nach deutschem und französischem Maßstabe gemessen, sehr dürftig zu nennen. Trotzdem ist aber jedes der beiden Gesetze sowohl, wie die darin enthaltenen Bestimmungen über die Grundabtretung von ganz individuellem Geiste erfüllt. Es lohnt sich daher, sie an dieser Stelle wenigstens kurz zu betrachten.

---

53. ders. S. 308.

54. Aguillon S. 302.

55. Im Kanton St. Gallen geht etwas Eisenerz- und Kohlenbergbau um und Ende 1922 ist wieder ein neues Eisenerzbergwerk in Betrieb gesetzt worden. Im Kanton Waadt spielte der Bergbau vor etwa 40 Jahren eine gewisse Rolle; er ist aber der ausländischen Konkurrenz erlegen. Es kommen überhaupt in der Schweiz verschiedentl. Eisenerz, Kupfer, Nickel, Salz und Kohle vor. Es haben daher die meisten Kantone Berggesetze erlassen. Die Mineralvorkommen sind aber alle unbedeutend.

Nach dem Berggesetz des Kantons W a a d t ist das Eigentum an den bergbaufähigen Mineralien von vornherein dem Staate vorbehalten. (Art. 1 — 6.) Art. 1 lautet:

> Tous les combustibles fossiles, minérais et minéraux spécifiés à l'art. 5. existant dans le sein de la terre ou à la surface soit à l'état de métal soit alliés à d'autres substances sont la propriété de l'Etat.

Durch Erteilung einer Konzession wird dann vom Staate das Gewinnungsrecht verliehen. Der für alle Rechtsverhältnisse des Konzessionärs Dritten, also auch dem Grundeigentümer bezw. Besitzer gegenüber maßgebende Satz ist im Art. 25 ausgesprochen, dessen erster Absatz lautet: „Les concessionaires sont responsables de tout dommage que leur traveaux pourraient causer à des tiers." Ein eigentliches Abtretungsverfahren ist überhaupt nicht vorgesehen. Analog dem französischen Muster wird man das Verbot des Art. 11 innerhalb einer Zone von 50 m um ummauerte Höfe und Gärten und gemauerte Wasserbehälter ohne Erlaubnis des Grundeigentümers über oder unter Tage zu schürfen, auch auf eigentliche Gewinnungsarbeiten beziehen müssen. Der Art. 38 verbietet unter Androhung einer Strafe, evtl. sogar Einziehung der Konzession, Halden in Wasserläufe zu stürzen oder Abfälle hineinzuschütten:

> „Il est interdit d'une manière absolue à l'exploitant de faire des dépôts ou de verser des déblais dans les cours d'eau.
>
> Les contrevenants à cette disposition sont mis en demeure de débarasser le cours d'eau et au surplus ils peuvent être condamné à une amende de 500 à 1 000 francs.
>
> En cas de récidive le retrait de la concession peut être prononcé par le conceil d'Etat".[56]

In S t. G a l l e n ist nicht das Eigentum, wohl aber das gewerbsmäßige Gewinnungsrecht der bergbaufähigen Mineralien (Art. 1) dem Staate vorbehalten. Durch Pacht oder Konzession kann dieses Gewinnungsrecht an den Grundeigentümer oder an Dritte übertragen werden und zwar in der Regel auf Zeit (vgl. Art. 12—18). Laut Art. 20 ist dem Inhaber des Bergwerks das Expropriations-

56. Aehnlich wie im französischen Recht ist hier im Art. 29 ein Uebergriff in ein fremdes Grubenfeld für Hilfsbaue vorgesehen, welche die Bewässerung, Entwässerung und Förderung zu erleichtern bestimmt sind.

recht in bezug auf Grundstücke und Rechte eingeräumt, deren er zur Schürfung, zum Bau oder zum Betriebe benötigt. Es ist dann auf das Gesetz über die Expropriation verwiesen. Nach Art. 21 ist die Expropriation zu verweigern, wenn ihr Fortfall für den Bergbau offenbar den Wert des Expropriationsgegenstandes nicht erreicht. Sie kann verweigert werden, wenn Verkehrswege, öffentliche Gebäude oder Werke von höherer öffentlicher oder wirtschaftlicher Bedeutung dadurch gestört oder gefährdet würden oder wenn erhebliche Interessen des Heimatschutzes es wünschbar machen.

Wie wir sehen, wird in beiden Schweizer Kantonen das Verhältnis von Bergbau zum Grundeigentum in ganz verschiedener Weise aufgefaßt. Während in Waadt der Bergbau durch die Rechte des Grundeigentümers so beengt wird, daß eine wirklich großzügige Montanindustrie in ihrer Entwicklung schwer gehemmt würde, ist in St. Gallen eine Richtung in der Rechtsentwicklung eingeschlagen, die stark an das sächsische Berggesetz erinnert.

III. Rechtliche Natur der bergbaulichen Grundabtretung.

1. Uebersicht.

Nachdem wir die gesetzlichen Vorschriften besprochen haben, nach denen sich die bergbauliche Grundabtretung regelt und auch die diesbezügliche außerpreußische Gesetzgebung kurz berührt haben, ist der Unterbau gelegt zur Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur dieser Art der Veränderung der Besitz- und Eigentumsverhältnisse des Grund und Bodens. Ich möchte hier auf das in der Einleitung gewählte Bild des Gerüstes von Willensbindungen zurückkommen. Bei den meisten Rechtsverhältnissen wirken Gesetze und Verordnungen zusammen mit privaten Willensäußerungen. Je nach dem Verhältnis, in welchem sich diese beiden Faktoren zueinander verhalten, wird die rechtliche Natur einer Erscheinung des Rechtslebens zu bestimmen sein. Auf Grund dieser Erkenntnis werden wir zunächst die Abtretung auf dem Wege gütlicher Einigung behandeln. Bezüglich der Zwangsabtretung werden wir ferner zu untersuchen haben, inwieweit das Geben und Nehmen im vorliegenden Falle auf staatlicher Anordnung beruht, welcher Art die in Frage kommenden Anordnungen sind und was für Willenserklärungen Pri-

vater sein Zustandekommen bedingen. Es wird ferner die Interessenlage berührt werden müssen und schließlich werden zum Vergleich die bei der öffentlich-rechtlichen Enteignung herrschenden Grundsätze heranzuziehen sein.

2. Die gütliche Einigung.

a) Die Abtretung zur Benutzung.

Die gesetzlichen Bestimmungen, durch welche der Bergbau in seiner Entwicklung gefördert werden soll, haben wir bereits betrachtet. Danach wird durch das Gesetz zunächst festgelegt, daß der Bergwerksbesitzer vom Grundbesitzer die Abtretung zur Benutzung verlangen kann, und daß diesem Verlangen durch die Möglichkeit zwangsweiser Durchführung besonderer Nachdruck verliehen ist. Wie wir aber schon oben sahen, bedeutet diese Berechtigung „zu verlangen" für die Gegenpartei noch keine Verpflichtung, das Verlangte zu leisten, sondern es wird nur gesetzlich festgelegt, daß das Verlangen, wenn es auf den angeführten Voraussetzungen beruht, rechtmäßigen Inhalts ist und es wird die Richtung angegeben, in welcher sich eine gütliche Einigung zu vollziehen hat. Es ist also festgesetzt, was für Gegenstände unter welchen Voraussetzungen genommen werden dürfen, auch die Bedingungen (Entschädigung usw. §§ 137—141 ABG.) sind in großen Zügen gesetzlich bestimmt. Die Beteiligten können wählen, ob das Grundstück zu Eigentum oder zur Benutzung abgetreten werden soll. Entscheiden sie sich für die Ueberlassung zur Benutzung, so ist eigentlich der freien Vereinbarung nur überlassen im einzelnen Falle festzustellen, ob und inwieweit die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind und welche Bedingungen den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen. Die Willensbetätigung der Parteien ist aber in diesem Falle infolge der gesetzlichen Regelung so beschränkt, daß man sowohl dem Verlangen des Bergwerksbesitzers als der gütlichen Einigung kaum eine rechtschaffende Bedeutung zumessen kann. Eine gesetzliche Bestimmung, welche konstitutiv unter gewissen Voraussetzungen und Bedingungen den vorhandenen Rechtszustand ändert, ist zwar dem 5. Abschnitt des ABG. nicht zu entnehmen. Da aber den Parteien nur die Wahl bleibt, die betreffenden Paragraphen selbst anzuwenden oder zu ihrer Anwendung gezwungen zu werden, so kann man wohl annehmen, daß die gesetzlichen Bestimmungen

hier konstitutiv wirken. Daher wird auch der Art. 22. des preuß. AG. z. BGB. der sich dem Wortlaute nach zunächst allerdings nur auf die Zwangsabtretung erstreckt, hier analog anzuwenden sein. Die Abtretung wirkt danach ipso facto dinglich, ohne der Eintragung ins Grundbuch zu bedürfen.[1] Einen Miet- oder Pachtvertrag kann daher die gütliche Einigung schon deshalb nicht darstellen. Außerdem hat sich der Grundbesitzer nicht verpflichtet, den Besitz an dem Grund und Boden für eine bestimmte Zeit im Sinne des bürgerlichen Rechts zu gewähren, sondern hat das Grundstück für die Dauer der Benutzung abgetreten (er duldet die Benutzung.) Es kann auch bezweifelt werden, ob die das Zustandekommen eines Miet- oder Pachtvertrages erforderliche Willenseinigung nicht infolge der konstitutiven Wirkung der gesetzlichen Bestimmungen illusorisch geworden ist, oder anders ausgedrückt: ob nach der Rechtslage, die infolge des § 135 eintritt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, überhaupt noch Raum ist für den Abschluß eines Miet- oder Pachtvertrages. Jedoch ist diese Frage hier von sekundärer Bedeutung, da ja die übrigen Erfordernisse ganz sicher nicht vorhanden sind.

Der dingliche Charakter der Abtretung könnte zu der Annahme verleiten, daß es sich um die Bestellung einer Grunddienstbarkeit handelt.[2] Das ist aber deswegen begrifflich unmöglich, weil eine Grunddienstbarkeit nur zugunsten des Eigentümers eines Bergwerks bestellt werden kann.[3]

Man wird also die auf Grund gütlicher Einigung erfolgte Abtretung von Land zugunsten eines Bergwerks als ein dingliches Rechtsverhältnis besonderer Art ansehen müssen, dessen Recht schaffende Wirkung bezüglich des Inhalts und Umfangs unmittelbar auf dem Gesetze beruht, dessen Zustandekommen aber von der Willenseinigung der Parteien abhängt.[4]

b) Die Abtretung zu Eigentum.

Anders verhält es sich, wenn die gütliche Einigung zur Uebertragung des Eigentums führt. Zwar steht auch hier im Hinter-

1. Müller—Erzbach S. 307. Anm. 3.
2. Westhoff, S. 86 und 375.
3. Völkel, ZBR. 51. Jg., S. 422 ff.; Müller—Erzbach S. 307.
4. Klostermann—Fürst—Thielemann S. 365.

grunde die gesetzliche Abtretungspflicht, welche den Willen der Beteiligten stark beeinflußt; immerhin geht aber doch hier der Parteiwille nicht lediglich dahin, einen Rechtszustand herzustellen, der, was Inhalt und Umfang angeht, auf dem ABG. beruht, sondern dahin, ein im BGB. allgemein geregeltes Recht zu begründen. Die Parteien einigen sich in diesem Falle in einer Weise, zu der sie nicht durch das Gesetz gezwungen sind. Zweifellos ist daher hier die konstitutive Wirkung der Willenseinigung gewahrt.

Zwar werden die gesetzlichen Abtretungsvorschriften den Parteien für den Uebereignungsvertrag als Richtschnur dienen, sie werden auch wohl den Willen der Kontrahenten in der Richtung beeinflussen, daß der Eigentumsübergang zustande kommt, wenn aus irgend einem Grunde ein Interesse daran besteht, das im ABG. vorgesehene Abtretungsverfahren zu vermeiden. Hier spielen aber die einschlägigen Bestimmungen des ABG. nur die Rolle von äußeren Umständen, wie sie oft im Leben zum Kauf oder Verkauf eines Grundstücks nötigen. Die gütliche Einigung führt also in diesem Falle zum Abschluß eines Kaufvertrages, welcher der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, wie jeder andere Grundstückskauf.[5]

3) Die Grundlagen der bergrechtlichen Zwangsabtretung.

Nach der Bestimmung des § 64 ABG. fließt das Recht, die Abtretung von Grund und Boden zu verlangen, aus dem Bergwerkseigentum; es erstreckt sich nach § 135 ABG. auch auf den Bergwerksbesitzer (vgl. S. 22). Wie wir sahen, soll nach dem Gesetze die gütliche Einigung die Regel bilden. Deshalb ist auch in den §§ 142 und 144 ABG. nicht von einer einfachen Enteignung die Rede, sondern es hat eine Entscheidung und schließlich ein Beschluß darüber zu erfolgen, was abzutreten ist. Auch wenn der staatliche Zwang schon eingreift, ist also in der Sprache des Gesetzes noch die bezüglich des Betroffenen aktiv lautende Form des Gebens gewahrt. Infolge der Fassung des § 142 gewinnt es den Anschein, als ob es sich um eine Art Urteil han-

5. Vgl. Müller—Erzbach S. 307; Brassert—Gottschalk S. 488; Klostermann—Fürst—Thielemann S. 366.

dele, das zwischen den streitenden Parteien entscheidet. Immerhin wird sich aber auch diese „urteilsmäßige Entscheidung lediglich darauf beschränken müssen, festzustellen, inwieweit die Wünsche der Beteiligten den gesetzlichen Vorschriften entsprechen; es wird aber nicht ihre Aufgabe sein, die Handlungen und sonstigen Aeußerungen der Parteien nach ihrer rechtlichen Bedeutung zu beurteilen. Die entscheidenden Behörden haben also in der Hauptsache die Aufgabe, das Gesetz anzuwenden. Nebenbei werden sie auch Gelegenheit haben, die Interessen des Bergbaues und der übrigen Volkswirtschaft und die Wünsche der einander gegenüberstehenden Personen zu berücksichtigen (§§ 136 und 143 ABG.).

Diejenige Grundlage für das Entstehen und Bestehen des neuen Rechtszustandes, die zunächst in die Augen fällt, ist also das Gesetz. Außerdem beruht er aber auch auf der Entscheidung der Behörden, die hervorgerufen wird durch die Initiative der Beteiligten und durch deren Willen teilweise begrenzt wird. (§ 136 ABG.). Dazu kommt noch, daß die Abtretung dingliche Rechte schafft, auch wenn sie nur zur Benutzung erfolgt. Im Gesetze kommt dies zwar nicht unmittelbar zum Ausdruck. Es ergibt sich aber aus der juristischen Begriffswelt des vorigen Jahrhunderts in Preußen, die durch das ALR. beherrscht war. Danach hatten „Gebrauchs- und Nutzungsrechte“ überhaupt dinglichen Charakter, wenn der Berechtigte den körperlichen Besitz an der Sache hatte oder das Recht zu seinen Gunsten eingetragen war.[6] Unter der Herrschaft des BGB. ist dieser Zustand durch den Art. 47 EG. z. BGB. und den Art. 22 AG. z. BGB. für das Bergrecht übernommen worden.

Je nachdem, auf welche der eben erörterten Grundlagen man den Nachdruck legt, kann man zu einer verschiedenen Beurteilung der Rechtsnatur der Zwangsabtretung gelangen.

Legt man das Hauptgewicht darauf, daß das Gesetz den Besitzer eines Bergwerks in die Lage versetzt, unter gewissen Voraussetzungen und Beschränkungen an den für die Entfaltung seines Betriebes notwendigen Grundstücken festumgrenzte dingliche Rechte zu erwerben, so wird man geneigt sein, von einer gesetzlichen Last zu sprechen, die auf allen etwa in Betracht kommenden Grundstücken ruht und in der Verpflichtung besteht,

6. ALR. I, Tit. 21, §§ 2 und 4.

gegebenenfalls die Bestellung einer Grunddienstbarkeit oder eines ähnlichen dinglichen Rechts gegen Entschädigung zu dulden. Die Möglichkeit, den Erwerb zu Eigentum zu verlangen, wäre dann gewissermaßen eine Abwehrmaßnahme, die das Gesetz dem Grundeigentümer gewährt. Das Zwangsverfahren hat dann lediglich die Bedeutung, etwaige Streitigkeiten unter den Beteiligten zu schlichten und den durch das Gesetz beabsichtigten Zweck möglichst reibungslos durchzuführen.

Betont man die behördliche Entscheidung als Entstehungsgrund für den Besitzübergang, so erscheint der ganze Vorgang als ein Akt der staatlichen Hoheitsgewalt, der auf gesetzlichen Vorschriften fußend, den Widerstreit volkswirtschaftlich bedeutsamer Kräfte und Interessen im Sinne des im Gesetze enthaltenen Staatswillens ausgleicht. Die Initiative der Beteiligten ist dann bloß als die Bedingung zu betrachten, an welche das Eingreifen von seiten des Staatsapparates geknüpft ist.

Sieht man aber in den §§ 135 bis 141 ABG. wesentlich Anweisungen für die Beteiligten und in deren Initiative den Hauptgrund für die Entstehung des neuen Rechtsverhältnisses, so wird man als causa den zwangsweise abgeschlossenen Vertrag bezeichnen und in dem Abtretungsverfahren (§§ 142 — 147 ABG.) nur die Durchführung des Zwanges erblicken, der im Interesse einer gesunden Volkswirtschaft auf den Willen der Parteien ausgeübt wird.

Gewöhnlich wird es in der Praxis ganz gleichgültig sein, welcher der eben dargelegten Ansichten man sich anschließt. Die Regelung im Gesetze beschränkt sich aber auf das rein sachliche und trägt längst nicht allen Möglichkeiten Rechnung. Es wird sich deshalb häufig als notwendig erweisen, das Gesetz ausdehnend auszulegen und Lücken auszufüllen. Dabei wird es aber von Belang sein, wie man sich zu den einzelnen Grundlagen des Zwangsabtretungsrechtes stellt, denn nur aus ihnen wird man extensive Interpretationen aufbauen können, ohne das Gefüge des Ganzen zu stören. Es erscheint daher nicht überflüssig, zur Bestimmung der Rechtsnatur in den Geist des Gesetzes einzudringen, auch soweit er im Text keinen Ausdruck gefunden hat, und die Zwecke näher zu erforschen, von denen die gesetzliche Regelung beherrscht ist. In diesem Zusammenhange wird zunächst das Interesse des Staates und der Allgemeinheit an dem Abtretungsakte zu erörtern sein. Es wird also auf eine Behand-

lung des öffentlichen Interesses ankommen. Wie aber bereits in der Einleitung gesagt wurde, soll hier nicht der Begriff rein formal untersucht und abgegrenzt werden, sondern wir wollen versuchen, ihn in seiner wirtschaftspolitischen Bedeutung zu werten und von diesem Standpunkt aus seinen Wert für juristische Betrachtung zu erkennen.

4. Das öffentliche Interesse.

Das allgemeine Ziel der Volkswirtschaftspolitik ist: reichhaltigste, mannigfaltigste und nachhaltigste Güterversorgung für alle mit dem geringst möglichen Aufwand an Arbeitsmühe.[7] Man kann wohl sagen, daß dieser Satz heutzutage wenigstens theoretisch anerkannt wird und die meisten Staaten beim Erlaß von Gesetzen über bedeutsame Zweige der Wirtschaft ein Streben in dieser Richtung bekunden werden.[8] Im preußischen ABG. sind nun zwar nicht, wie im sächsischen, die Behörden ausdrücklich angewiesen, ihre Entscheidung auf Grund volkswirtschaftspolitischer Erwägungen zu fällen. Vielmehr ist das öffentliche Interesse nur allgemein als Grund angegeben, weswegen die Zwangsabtretung versagt werden kann. Immerhin sind aber bei den positiven Vorschriften offenbar auch volkswirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt worden und sind daher als dem Sinne des Gesetzes entsprechend anzunehmen. Praktisch wird diese Erkenntnis vor allem dann werden, wenn für das Grundstück, dessen Abtretung verlangt wird, ein öffentliches Interesse festgestellt ist, aber das Bergwerk schweren Schaden leiden würde, wenn ihm das Stück Land nicht zur Verfügung stände. Denn „die Abtretung darf nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden". Das Gesetz nimmt daher an, daß es auch öffentliche Interessen gibt, welche geringer zu werten sind als die des Bergbaues. Die Interessen des Berg-

---

7. Philippowich. Grundriß der politischen Oekonomie. 1922. Bd. II. Teil 1. S. 9.

8. Anders z. B. in der Tschechoslowakei, wo aus Rücksichten reiner Nationalitätspolitik große Verschiebungen in den Grundeigentumsverhältnissen vorgenommen werden, obwohl die Volkswirtschaft anerkanntermaßen darunter leidet. vgl. a. unten S. 59.

baues werden also nicht als reine Privatinteressen angesehen, sie könnten sonst niemals öffentlichen vorgehen.[9]

Man wird nach dem soeben Dargelegten also sagen können, daß für die Abtretung im einzelnen Falle zwar ein öffentliches Interesse nicht als wesentliches Erfordernis festgestellt zu sein braucht, sondern nur ein privates des Bergwerks. Auch bei der Verleihung des Bergwerkseigentums wird nicht im einzelnen erwogen, ob sie im öffentlichen Interesse liegt. Aber, wie der Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses zum ABG. ausführt, ist der Zweck des Bergwerkseigentums „nicht die Schaffung, Erhaltung und Begünstigung eines Besitzes an den verliehenen Mineralien aus ihrer Lagerstätte zur Auslieferung an den Verkehr. Nur damit und soweit dieser volkswirtschaftliche Zweck erreicht wird, schafft der Staat ein besonderes Recht für den Bergbautreibenden, welches sogar als Vorrecht in fremdes Eigentum eingreifen kann, z. B., durch Expropriation ..... Das Bergwerkseigentum besteht in der Hauptsache nur im Vorzugsrecht auf Aneignung solcher Mineralien, deren Förderung dem Staat wichtig genug erscheint, um sie durch Ausnahmebestimmungen zu begünstigen".[10] Diesen Gedankengängen ist dann die Berggesetzgebung weiter gefolgt, als durch die Novelle von 1907 das Recht der Aufsuchung und Gewinnung der Steinkohle und des Kalis in den für ihre Gewinnung so gut wie allein in Betracht kommenden Provinzen dem Staate vorbehalten wurde. Soweit die Interessen des Bergbaues gesetzlich geschützt sind, wird man daher annehmen dürfen, daß sie den öffentlichen Interessen in dem vom Gesetzgeber gewollten Sinne entsprechen.

Diese Erkenntnis hat für die folgenden Betrachtungen den Wert, daß dadurch eine Basis gewonnen ist, auf welcher wir zur Ermittlung der Rechtsnatur der Zwangsabtretung diese mit verschiedenen Arten öffentlich-rechtlicher Enteignung vergleichen können. Denn letztere hat ja im allgemeinen das öffentliche Wohl ausdrücklich zur Voraussetzung.[11]

---

9. Streitig ist, ob ein öffentliches Interesse in dem Sinne vorliegt, daß der § 109 EG. zu BGB. anwendbar ist. Dafür Westhoff S. 16 ff.; Gottschalk „Glückauf" 1912, S. 519 u. a. m.; dagegen: Völkel, ZBR. Bd. 51, S. 53. Klostermann—Fürst—Thielmann S. 363.

10. Zit. bei Gottschalk, „Glückauf" 1912, S. 564.

11. Z. B. EnteignungsG. § 1.

5. Verhältnis der bergrechtlichen Zwangsabtretung zur öffentlich-rechtlichen Enteignung.

a) Ueberblick.

Als wir in der Einleitung im allgemeinen die Begründung von Eingriffen in die Privatrechtssphäre des einzelnen betrachteten, haben wir als das sinnfälligste Beispiel für diese Erscheinung des Rechtslebens die Enteignung zugunsten des Baues von Eisenbahnen herangezogen. Haben wir dort gewissermaßen aus der Ferne eine Aehnlichkeit mit der bergrechtlichen Abtretung erkannt, so wollen wir jetzt sehen, ob die beiden Institutionen sich auch in der Nähe vergleichen lassen, ob sie etwa in einander zusammenhängen oder von einander abhängen. Die folgenden Betrachtungen sollen sich aber nicht auf das preußische Enteignungsgesetz von 1874 beschränken, sondern auch andere Gesetze umfassen, in denen eine Enteignung vorgesehen ist. An preußischen Gesetzen kommen da das Straßenfluchtliniengesetz und das Wasserstraßengesetz in Frage; an Reichsgesetzen das Reichssiedlungsgesetz. Als wichtigste Vergleichspunkte für die Ermittlung der Rechtsnatur der Zwangsabtretung werden die Bedeutung des öffentlichen Interesses und die Art des Eigentums- bezw. Besitzüberganges in Frage kommen.

b) Das preußische Gesetz über Enteignung von Grundeigentum.

Bei den Beratungen, welche dem Erlasse des ABG. voraufgingen wurde erwogen, ob das Expropriationsrecht überhaupt in ein Berggesetz hineingehöre, oder ob man es nicht zweckmäßiger einem noch zu erlassendem allgemeinen Enteignungsgesetz vorbehalten solle. Der Bergbau hatte aber von alters her bereits sein Abtretungsrecht entwickelt; auch im ALR. war das bergrechtliche Expropriationsrecht von den übrigen getrennt behandelt, und so hielt man es schon deshalb, dann aber auch besonders weil „einerseits die Bergbauverhältnisse wegen ihrer eigentümlichen Natur... eine abgesonderte, an das materielle Bergrecht sich anschließende Behandlung gestatten; andererseits und hauptsächlich nach der Ansicht der Kommission die gesetzliche Regelung der bergrechtlichen Expropriation nicht füglich bis zur Emanation eines noch im Ungewissen außenstehenden allgemeinen

Expropriationsgesetzes ausgesetzt werden konnte“[12] für zweckmäßig, das Abtretungsrecht im ABG. zu behandeln.

Im übrigen ist aber das Recht der Enteignung von Grundstücken prinzipiell ausschließlich im Gesetze vom 11. Juni 1874 geregelt. Das Recht zu enteignen, fließt dort aus der Tatsache des Betriebes eines Unternehmens, dem durch eine Verordnung der Staatsregierung (früher des Königs) dieses Recht verliehen ist (EG. § 2). Voraussetzung für die Verleihung müssen Gründe des öffentlichen Wohles sein (§ 1 EG.). Die Enteignung kann sich nur auf das unbewegliche Vermögen erstrecken; auf Grundstücke und Rechte an Grundstücken (§ 6 EG.). Allgemeine Beschränkungen bezüglich bestimmter Arten von Grundstücken, gegen welche eine Enteignung unzulässig wäre, sind im EG. nicht vorgesehen. Im § 5 sind nur verschiedene Vorsichtsmaßregeln vorgesehen, welche die Verwaltungsbehörden zu überwachen haben. Vorübergehende Beschränkungen von Rechten an Grundstücken werden nach § 4 von der Bezirksregierung angeordnet. „Die Enteignung des Grundstückes wird auf Antrag des Unternehmers von der Bezirksregierung ausgesprochen....“ In der Regel schließt die Enteignungserklärung die Besitzeinweisung in sich. Mit ihrer Zustellung geht somit das Eigentum über.[13] Der Enteignungserklärung hat die Planfeststellung vorauszugehen (§§ 15 bis 23 EG.) und zwar zunächst eine vorläufige, dann eine definitive. Durch diese Einrichtung soll vor dem Vollzuge der Enteignung die Situation bezüglich des Gegenstandes, der Größe und der Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes, die Art und der Umfang der aufzuerlegenden Beschränkungen, sowie auch die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch gemacht werden darf, (§ 21 EG.) geklärt werden und infolge der in den §§ 19 und 20 EG. vorgesehenen Maßnahmen die Interessen der beteiligten Parteien und Gemeinden Berücksichtigung finden.

Wenn wir nun in dem uns hier beschäftigenden Zusammenhange das Enteignungsgesetz mit den Abtretungsbestimmungen des ABG. vergleichen, treten uns folgende Verschiedenheiten entgegen: Zunächst ist das Recht zu enteignen, nicht kraft Gesetzes

---

12. Hahn, S. 272, zit. bei Gottschalk „Glückauf“ 1912, S. 563.
13. Hopf, S. 167; Eger, S. 326.

an die Ausübung eines anderen Rechtes (des Bergwerkseigentums) geknüpft, sondern gründet sich jedesmal auf eine besondere Verordnung der Staatsregierung, und hat als Voraussetzung den Betrieb eines Unternehmens. Dieser Unterschied ist aber unerheblich, denn eine Verordnung des höchsten staatlichen Exekutionsorgans hat — sofern sie auf gesetzlichem Wege erlassen wird — den Charakter und die Kraft eines Gesetzes, und die Ausübung des Bergwerkseigentums besteht ja geradezu im Betriebe eines Unternehmens.

Sodann fehlt bei dem bergbaulichen Abtretungsverfahren die Planfeststellung. Auch dieses ist unwesentlich und bedeutet nur eine zweckentsprechende Abkürzung. Den nach § 142 ABG. entscheidenden Behörden liegt es ob, die Notwendigkeit der beabsichtigten Anlagen zu prüfen und laut § 143 ABG. einen Termin an Ort und Stelle abzuhalten. Die nötigen Unterlagen werden ja infolge des Betriebsplanzwanges (§ 67 ABG.) vorhanden sein.

Wichtiger erscheinen allerdings die Unterschiede, welche sich auf das Erfordernis des öffentlichen Wohles und auf die Art des Eigentumsüberganges beziehen. Wie wir oben (S. 34) sahen, ist die bergrechtliche Abtretung nicht ausdrücklich an das gesetzliche Erfordernis des öffentlichen Wohles gebunden; das ABG. behandelt sie aber so, daß man das volkswirtschaftliche Interesse am Bergbau als maßgebend dafür anzusehen genötigt ist, daß dem Bergwerksbesitzer gestattet wird, die Abtretung von Grundstücken zu verlangen. Da beim Erlaß des ABG. der Betrieb jedes betriebsfähigen Bergwerks als in diesem Sinne dem öffentlichen Wohle dienend betrachtet wurde, erübrigte sich die Erwähnung dieses Moments als besonderes Erfordernis.

Wir sehen also, daß die beiden Arten der Entziehung von Grundeigentum im Grunde auch demselben Zwecke dienen. Einen klareren und eindeutigeren Begriff als das volkswirtschaftliche Interesse am Bergbau stellt das im EG. erforderte öffentliche Wohl auch nicht dar. Dieses wird im übrigen jeweils beim Erlaß einer Enteignungsverordnung ebenso zu interpretieren sein, wie es für eine gesunde Fortentwicklung des Bergrechts wird in Betracht gezogen werden müssen. Wohl steht beim Bergbau das unmittelbare Interesse des Bergunternehmens im Vordergrunde, aber auch im Falle einer sonstigen Enteignung soll ja dem öffentlichen Wohle nur mittelbar durch das Unternehmen gedient wer-

den. Auch hier wird also in erster Linie das Gedeihen des Unternehmers zu berücksichtigen sein.

Der Eigentumsübergang geht in beiden Fällen infolge eines behördlichen Beschlusses vor sich. Im § 44 EG. steht ausdrücklich, daß mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses an den Eigentümer und den Unternehmer das Eigentum des enteigneten Grundstücks an den Unternehmer übergeht. Eine solche klare und eindeutige Bestimmung fehlt aber im AGB. Vom Abtretungsbeschluß ist in den §§ 142 und 144 die Rede. Dabei ist zu beachten, daß der § 142 vom Anfang des Verfahrens handelt und der § 144 von dessen Abschluß. Die Bestimmung des § 142, nach der die Behörden zu entscheiden haben, in welchem Umfange und unter welchen Bedingungen die Parteien zur Abtretung bezw. zum Erwerbe des Eigentums verpflichtet sind, gibt daher nur den Zweck und die Richtung an, in welcher sich das Verfahren zu bewegen hat. Der § 144 handelt dagegen von dem „Beschluß", durch welchen die zwangsweise Abtretung oder Erwerbung eines Grundstücks ausgesprochen wird.[14] Die nach § 135 ABG. bestehende Pflicht, das Grundstück abzutreten, wandelt sich also durch den Beschluß der Behörden in staatlichen Zwang um, der dadurch gleichzeitig auch realisiert wird. Der Beschluß ruft auch unmittelbar dingliche Wirkungen hervor, deren Eintritt nicht an irgend welche Bedingungen geknüpft ist,[15] wie die Zahlung der Entschädigung.[16] Wir sehen somit, daß auch der Eigentumsübergang bei der bergrechtlichen Zwangsabtretung sich in den wesentlichen Punkten mit dem Inhalte des § 44 Abs. 1, EG. deckt.

Die Folgerungen, welche sich daraus ergeben, sollen weiter unten erörtert werden. Vorher wollen wir noch kurz andere Gesetze, in denen eine Enteignung vorgesehen ist, zum Vergleich heranziehen.

c) Andere preußische und Reichsgesetze in welchen eine Enteignung vorgesehen ist.

Das preußische Wassergesetz v. 7. April 1913 enthält eine ganze Reihe von Bestimmungen, durch welche das Eigentum

14. Vgl. Kramberg, Der Eigentumsübergang bei der bergrechtl. Enteignung. S. 27 ff.

15. Müller—Erzbach, S. 327.

16. So Westhoff, S. 353; Kramberg S. 57.

und andere Rechte an Grundstücken stark beschränkt werden. Von einer Vergleichung möchte ich aber in diesem Zusammenhange absehen; denn hier ist alles so speziell auf das Wasserrecht zugeschnitten, und die Wechselbeziehungen zwischen Rechten an Grundstücken, am Wasserlauf und an den Wasserkräften sind so mannigfach, daß es an einer gemeinsamen, allgemeinen Basis fehlt, auf der man Vergleiche mit ähnlicher Regelung in anderen Rechtsgebieten anstellen könnte.

Das Straßenfluchtliniengesetz v. 2. VII. 1875 will den zweckmäßigen Ausbau von Ortschaften ermöglichen. Zu diesem Zwecke ist der Gemeinde die Befugnis erteilt, das Grundeigentum in der Weise zu beschränken, daß Um- und Neubauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können. (§ 11 FlG.). Die Straßen- und Baufluchtlinien sind vom Gemeindevorstand im Einverständnis mit der Gemeinde bezw. deren Vertretung dem öffentlichen Bedürfnisse entsprechend unter Zustimmung der Ortspolizeibehörde festzusetzen (§ 1 FlG.). Die Ortspolizeibehörde kann zur Wahrung polizeilicher Rücksichten die Festsetzung verlangen (§ 1. Abs. 2, FlG.), sie aber nur aus demselben Grunde versagen (§ 5 FlG.). Das Recht zur Enteignung ist hier in ganz bestimmt begrenzter Weise öffentlich-rechtlichen Körperschaften übertragen und zwar zur Befriedigung „öffentlicher Bedürfnisse“ innerhalb ihres Bereichs unter Wahrung „polizeilicher Rücksichten“.

Bemerkenswert ist hier, daß in der Regel die Gemeinde, der die Eigentumsbeschränkung doch selbst zugute kommt, auch, — wenn auch in einem gesetzlich festgelegten Verfahren — diese Beschränkung selbst auferlegen kann. Das liegt eben an dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Gemeinde, welcher dieses Vertrauen rechtfertigt. Außerdem handelt es sich ja hier nicht um die Förderung eines lukrativen Unternehmens, sondern um die unmittelbare Befriedigung eines öffentlichen Bedürfnisses innerhalb des Gemeindebezirks.

Das Wasserstraßengesetz vom 1. April 1905 verweist bezüglich der Enteignung auf das Gesetz vom 11. Juni 1874. Interessant ist hier, wie neben der Sorge für den Ausbau des Wasserstraßennetzes das öffentliche Interesse besonders nach der Richtung der Verbesserung der Landeskulturverhältnisse hin gerichtet ist. (§ 11 Wasserstr.-G.). Daher hat auch der Landwirtschaftsminister bei der Entscheidung über Beschwerden im Plan-

feststellungsverfahren mitzuwirken. Im § 15 Wasserstr.-G. ist für Zugangswege zu besonders aufgeführten Schiffahrtsstraßen die Enteignung auf Grund eines Beschlusses des Bezirksausschusses ohne eine besondere Verordnung der Staatsregierung vorgesehen, „vorausgesetzt, daß nicht der Eigentümer zur Abtretung des mit Gebäuden besetzten Grund und Bodens und der damit in Verbindung stehenden eingefriedigten Hofräume gegen seinen Willen angehalten werden soll".

Das Reichssiedelungsgesetz vom 11. August 1919 bezweckt die Vermehrung der auf dem Lande ansässigen Bevölkerung. Nach § 3 dieses Gesetzes sind die „gemeinnützigen Siedlungsunternehmen" (§ 1 RSG.) berechtigt, unbewirtschaftetes oder im Wege der dauernden Brennkultur oder zur Torfnutzung verwendetes Moorland oder anderes Oedland für Besiedlungszwecke im Enteignungswege in Anspruch zu nehmen. Nach § 15 RSG. haben die Landlieferungsverbände (§ 12 RSG. ff.) das Recht, enteignetes Siedlungsland aus dem Besitzstande der großen Güter (§ 12 RSG.) gegen angemessene Entschädigung im Wege der Enteignung in Anspruch zu nehmen. Aus dem § 16 sind die verschiedenen Einzelzwecke des Gesetzes ersichtlich: Es soll die Landwirtschaft Personen entzogen werden, die zwar Geld im Land investiert aber sonst kein Interesse an der Bebauung des Landes haben. Ferner soll dem vorgebeugt werden, daß das in großen Gütern in einer Hand vereinigte Land schlechter Bewirtschaftung anheimfällt. Schließlich soll die Möglichkeit geschaffen werden, Bauerngüter und Landstellen, die in den letzten 30 Jahren vor Inkrafttreten des RSG. von den Eigentümern großer Güter aufgekauft sind, wieder ihren ursprünglichen selbständigen Charakter zurückzugeben. § 24 RSG. gibt der Landgemeinde zur Beschaffung von Pachtland für landwirtschaftliche Arbeiter die Möglichkeit, das dazu nötige Gelände im Wege der Zwangspacht oder Enteignung in Anspruch zu nehmen, wenn es auf andere Weise nicht zu beschaffen ist.

Nach dem preußischen AG. zumRSG. (15. Dezember 1919) ist für die Enteignung zu Siedlungszwecken ein eigenes abgekürztes Verfahren vorgesehen, in welchem der Präsident des Landeskulturamts bezw. der in § 15 Abs. 2 RSG. vorgesehene ständige Ausschuß auf Antrag der zur Enteignung berechtigten Verbände die Zulässigkeit der Enteignung ausspricht, sobald deren Voraussetzungen gegeben sind (§ 1. AG. zum RSG.). Die Ent-

eignung wird dann auf Antrag des Unternehmers vom Präsidenten des Landeskulturamtes ausgesprochen. (§ 7 AG. z. RSG.). Für die Vollziehung und die Wirkung der Enteignung finden im Wesentlichen die Bestimmungen des EG. entsprechende Anwendung (§ 9 AG. z. RSG.).

Im Gegensatz zu den meisten anderen Gesetzen, in welchen eine Enteignung vorgesehen ist, will das RSG. nicht allein, ja nicht einmal in der Hauptsache wirtschaftliche Ziele verfolgen, sondern sozialpolitische und kulturelle Gedanken sind in weitem Maße darin enthalten.[17] Das auf S. 47. erwähnte volkswirtschaftliche Interesse an zweckmäßiger Produktionssteigerung steht jedenfalls hier nicht im Vordergrunde. Beachtenswert ist, auf welchem Wege das Land seiner Bestimmung zugeführt wird. Es wird nicht direkt zugunsten eines Unternehmens enteignet, welchem selbst eine Entstehens- oder Entwicklungsmöglichkeit — unabhängig von Rechten anderer an Grundstücken — geschaffen werden soll, sondern die Enteignung wird hier als Mittel angewendet, um eine Verteilung des Eigentums an der landwirtschaftlich genutzten Fläche zu ermöglichen, welche dem Gesetzgeber als gerechter vorschwebte, als es die gegenwärtige war.

Mit den Abtretungsbestimmungen des AGB. sind die entsprechenden Vorschriften des RSG. nicht nur deswegen schwer zu vergleichen, weil dieses Gesetz einen ganz anderen Gegenstand behandelt als jenes, sondern vor allem auch deswegen, weil beide in ganz verschiedenen Zeiten entstanden, aus einander fremdem Geiste geboren sind. Das ABG. um die Mitte des vorigen Jahrhunderts, der Blütezeit des Liberalismus erlassen, sieht das Eigentum von vornherein als etwas grundsätzlich Unverletzliches und das Individuum als dessen natürlichen Beherrscher an, in dessen Sphäre man nur mit aller Vorsicht eindringen durfte. Das RSG. dagegen atmet stark sozialistischen Geist. Zuerst bereits am 29. Januar 1919 als Verordnung des Rates der Volksbeauftragten erlassen, erschien es mit geringfügigen Aenderungen als Gesetz unter demselben Datum wie die Reichsverfassung.

17. Dabei ist natürlich zu berücksichtigen, daß das RSG. noch in der Revolutionszeit erlassen wurde und daher auch manches Agitatorische enthält.

Hier wird der Gebrauch des Eigentums als Dienst für das gemeine Beste aufgefaßt (RV. Art. 153 Abs. 3) und die Bearbeitung und Ausnutzung des Bodens als eine Pflicht des Grundbesitzers gegenüber der Gemeinschaft (RV. Art. 155 Abs. 3). Die Scheu der „Gemeinschaft" die Grenzen der Privatrechtssphäre zu verletzen, ist daher gering. Außerdem ist aber im Art. 155 der RV. ausdrücklich dem Staate die Ueberwachung der Verteilung und Nutzung des Bodens in der Weise übertragen, daß eine umfangreiche Siedlungstätigkeit als dem „Wohle der Allgemeinheit" (Art. 153 Abs. 2 RV.) entsprechend erscheint.

Wir sehen also, daß auch hier das öffentliche Interesse nicht als notwendige Voraussetzung in jedem Einzelfalle verlangt wird. Ueberdies ist aber auch kein Planfeststellungsverfahren erfordert, auch nicht in der Art und Weise, die etwa der Feststellung der Notwendigkeit auf Grund des Betriebsplanes beim bergbaulichen Abtretungsverfahren entspräche, — was immerhin einige Gewähr für sachgemäße Durchführung böte — sondern der Präsident des Landeskulturamtes spricht einfach die Zulässigkeit der Enteignung aus, „sobald die Voraussetzungen gegeben sind".[18]

Die Vergleichung der bergbaulichen Zwangsabtretung mit der öffentlich-rechtlichen Enteignung hat gezeigt, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Institutionen nicht besteht. In beiden Fällen bewirkt der behördliche Beschluß den Besitz- bezw. Eigentumsübergang. An Hand einiger besonders geeigneter Beispiele ist außerdem nachgewiesen worden, daß das, nach allgemeiner Rechtsauffassung und nach der Reichsverfassung zur Rechtfertigung einer Enteignung erforderliche „öffentliche Interesse" bezw. „Wohl der Allgemeinheit" in verschiedenster Weise in die Erscheinung treten kann. Es liegt daher keine Veranlassung vor anzunehmen, daß das private Interesse des Bergwerksbesitzers am Betriebe des Bergbaues gegenüber den öffent-

18. In der Praxis hat sich infolgedessen z. B. herausgestellt, daß am 1. Juni 1924 in der Prov. Niederschlesien von 20 258,09 ha erworbener Gesamtfläche sich 7781,70 ha in Besitz der Siedlungsunternehmen befinden und — soweit ich orientiert bin — von den „gemeinnützigen Siedlungsgesellschaften" bewirtschaftet werden. Vgl. Gesch. Ber. über d. Tätigkeit d. Landlieferungsverb. Niederschlesien i. Jahre 1923 (Verbandsversammlung vom 28. Aug. 1924).

lichen an der Gewinnung der Mineralien in entscheidender Weise im Vordergrunde stehen.

Es bleibt jetzt noch übrig, die bisher gewonnenen Erkenntnisse dafür zu verwenden, an Hand verschiedener im Schrifttum vertretener Theorien die Rechtsnatur der bergbaulichen Zwangsabtretung zu bestimmen.

6. Theorien über die rechtliche Natur der bergrechtlichen Zwangsabtretung und ihre Wertung.

Wenn wir zur Bestimmung der rechtlichen Natur der Zwangsabtretung die hierüber bestehenden Theorien betrachten wollen, so müssen wir beachten, daß nur diejenigen aktuelle Bedeutung haben, welche nach dem Inkrafttreten des BGB. entstanden sind. Denn die Anschauungen über die dingliche oder obligatorische Wirkung von Rechtsgeschäften und die Rolle, die der Wille dabei spielt, waren unter der Herrschaft des ALR. und des gemeinen Rechtes doch erheblich andere als heutzutage. Inwieweit man zum Verständnis des ABG. ältere Rechtsquellen zu Rate ziehen muß, wird sich aus der Besprechung der Theorien selbst ergeben, denn mehr oder weniger greifen sie ja auf die älteren in Wissenschaft und Praxis gewonnenen Erkenntnisse zurück.

Bereits oben (S. 31 ff.) ist angedeutet, wie die Rechtsnatur der Zwangsabtretung von verschiedenen Standpunkten aus betrachtet, verschiedenartig erscheinen kann. Wir wollen uns zunächst der Ansicht zuwenden, die Westhoff sich zu eigen gemacht hat, und die Eger für das allgemeine Enteignungsrecht vertritt: daß nämlich die Zwangsabtretung in jedem Falle — zur Benutzung oder zu Eigentum — einen Zwangskauf darstellt und nach den Vorschriften des BGB. über den Kauf zu behandeln sei. Diese Theorie hat den großen Vorzug, daß durch sie eine erhebliche Lücke im V. Abschnitt des ABG. ausgefüllt wird, denn dort fehlt es an Vorschriften über die Rechte und Verpflichtungen der Beteiligten.

Trotzdem werden wir Westhoff nicht folgen können.[19] In den älteren Auflagen des Brassertschen Kommentars ist die Theorie des Zwangskaufs allerdings auch vertreten; es ist daher wohl

19. Vgl. auch Völkel, ZBR. Bd. 51, S. 85 ff.; Gottschalk „Glückauf" 1912, S. 750 ff.; Müller-Erzbach, S. 327. Brassert 1913, S. 487.

anzunehmen, daß sie bei der Abfassung des Gesetztextes den Verfassern als die nach dem damals geltenden Recht (ALR. und Eisenbahngesetz von 1838) selbstverständliche Erklärung des Vorganges vorschwebte. Es ist aber aus keiner Bestimmung des Gesetzes zu ersehen, daß es sich diese Auffassung derartig hat zu eigen machen wollen, daß man sie zu den landesgesetzlichen Vorschriften rechnen muß, die im Sinne des Art. 67 EG. z. BGB. dem Bergrecht angehören. Man kann daraus schließen, daß die jeweils in der Gesetzgebung herrschenden Auffassungen über allgemeine Rechtsbegriffe für die Bedeutung der Ausdrucksweise des ABG. maßgebend sein sollen. Deshalb sind wir berechtigt, die Frage danach, ob ein Kauf vorliegt, von der Begriffswelt des BGB. aus zu lösen; das um so mehr, als für den Fall, daß ein Kaufvertrag anzunehmen wäre, ja auch nur die Vorschriften des BGB. dafür anwendbar wären.[20]

Ein unerläßliches Erfordernis für das Zustandekommen eines Kaufes ist die beiderseitige Willenseinigung. Eine solche liegt von vornherein bei der Zwangsabtretung bestimmt nicht vor. Nun wird aber doch durch jedes Gesetz der Wille des Einzelnen in bestimmte Bahnen gelenkt und in gewisse Formen gepreßt; ganz frei kann sich der Wille in keinem einigermaßen geordneten Staatswesen entfalten. Es kommen auch Fälle vor, in denen eine Willenserklärung durch den Beschluß einer Behörde ersetzt wird, z. B. das Urteil „einzuwilligen" (894 ZPO.).[21] Eine solche Regelung kann aber immer nur im Notfalle Platz greifen.[22] Es muß auf jeden Fall als eine Fiktion angesehen werden, wenn man glaubt, einem zwangsweise hergestellten Zustand dadurch das Gepräge eines Rechtsgeschäftes zu verleihen, daß man ihm eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung zugrunde legt, die — unabhängig von dem tatsächlichen Willen der Beteiligten — durch den Beschluß einer Behörde zwangsweise ersetzt wird. Meist wird es ja in der praktischen Wirkung auf dasselbe hinauskommen, ob der behördliche Zwang sich direkt auf den Erfolg richtet,

---

20. Allerdings könnte auch dann nur eine analoge Anwendung der §§ 433 ff. BGB. in Frage kommen, denn der Zwangskauf ist ja darin überhaupt nicht geregelt.

21. Anders § 90 ZwVG. Zuschlag des Versteigerungsrichters. Vgl. Fischer u. Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

22. Vgl. auch Gottschalk „Glückauf" 1912, S. 751.

oder ob er die Willensbildung ausschaltet und die Willenserklärung ersetzt, die den Erfolg herbeiführt. Mag der Zweck, die für Rechtsgeschäfte erlassenen Vorschriften auch auf sonstige Veränderungen einer Rechtslage anwenden zu können, noch so gerechtfertigt erscheinen, so wird man füglich die Fiktion des Ersatzes einer Willenserklärung doch nur dann anwenden können, wenn jemand zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtet ist, aber sich weigert, sie abzugeben. Es handelt sich mithin dabei m. E. lediglich um ein Zwangsmittel der Gerichte. Nicht aber können vom Staate als notwendig erkannte Aenderungen des herrschenden Rechtszustandes, die gegen den Willen von Privaten mit einer gewissen Regelmäßigkeit zwangsweise durchgeführt werden, als grundsätzlich auf einer Willenserklärung beruhend anerkannt werden. Der Staat als die höchste soziale Gemeinschaft hat eben das Recht, von seinen Angehörigen zu verlangen, daß sie sich Beschränkungen in ihren Rechten gefallen lassen. Dafür bedarf es auch keiner Beschönigungen durch irgend welche Fiktionen.[23]

Eine Unterscheidung zwischen der Abtretung zur Benutzung und dem Erwerbe zu Eigentum hätte schon deshalb keinen Sinn, weil ja nach den Kaufvorschriften des BGB. das Recht zu benutzen, ebenso Gegenstand des Kaufvertrages sein könnte, als das Eigentum.

Aus dem Ausdruck „Wiederverkaufsrecht" der in der ursprünglichen Fassung des § 141 ABG. vorkommt, ist auch keineswegs zu ersehen, daß der Gesetzgeber den Abtretungsvorgang als Kauf habe charakterisieren wollen. Nach Ansicht des Regierungsentwurfes entspricht es nur der Billigkeit, die Wiedervereinigung des geteilten Grundstücks zu einem Ganzen für den Fall zu er-

---

23. Auf dem Gebiete des allgemeinen Enteignungsrechts sind für den Zwangskauf: Löbell, Das preuß. Enteignungsrecht S. 17 ff.; Eger, EnteignG. S. 9; Förster-Eccius, Theorie u. Praxis des heutigen gem. preuß. Privatrechts Bd. II, S. 170; Rocholl, Rechtsfälle aus d. Praxis d. RG. 1, S. 15. Gegen den Zwangskauf: Seydel, EnteignG. 3. Aufl., S. 4; Dernburg, Bürgerl. Recht, 2. Aufl., Bd. I, S. 115; Bering, D. preuß. EnteignG. S. 72; Gleim, ArchEisenbWesen 1835, S. 45 ff.; Laband, im Arch. Ziv. Pr. Bd. 52, S. 151 ff.; Layer, Prinzipien d. EnteignR. S. 5 ff.; Grünhut, D. EnteignR. S. 178 ff.; Schelcher, Die Rechtswirkungen d. Enteign. nach gemeinem u. sächs. Recht S. 15; Thiel, Expropriationsrecht S. 1 ff.; Koffka, Komm. z. Enteign. S. 28/29; Hübener, Grundzüge d. dt PrivatR. 1919, S. 227; v. Gierke, Preuß. PrivR. II, S. 464 ff.

leichtern, daß die abgetretenen Teile zu den Zwecken des Bergbaues wieder entbehrlich werden. An irgend eine theoretische Festlegung ist offenbar dabei nicht gedacht worden. Wenn man dem Worte „Kauf“ in dieser Zusammensetzung eine Bedeutung beimessen will, so kann es höchstens die sein, daß das Rückerwerbsgeschäft in der Gestalt eines Kaufes vor sich gehen soll.

Die bergbauliche Zwangsabtretung ist also, wie die Enteignung nach dem Gesetz von 1874 ihrem Wesen nach ein öffentlich-rechtlicher Akt, der in der Hauptsache Privatrechtsverhältnisse zum Gegenstande hat und seine Wirkung auf diese erstreckt. Die Lücke im ABG. bezüglich Vorschriften, welche die Rechte und Verpflichtungen der Beteiligten regeln, kann zweckmäßig so ausgefüllt werden, daß die entscheidenden Behörden Sätze, die das BGB. für den Kauf aufgestellt hat, soweit sie sich für die Regelung des Verhältnisses zwischen den Beteiligten eignen, zu den vom § 144 ABG. vorgesehenen Bedingungen erheben.[24] Ob nun im übrigen die Wirkungen als Realisierung einer Legalservitut angesehen werden, oder ob man den obrigkeitlichen Eingriff selbst, losgelöst von irgendwelchen Zuständen oder Voraussetzungen als für die rechtliche Natur entscheidend bezeichnet, ist nicht von großem Belang. Immerhin hat für das Bergrecht die Annahme einer gesetzlichen Last manches für sich, denn kraft Gesetzes werden mit der Verleihung des Bergwerkseigentums zunächst das Eigentum am Grundstück, auf welchem die Betriebsanlagen errichtet werden sollen, dann die etwa in Betracht kommenden Nachbargrundstücke in die Lage versetzt, gegebenenfalls der Abtretung zu unterliegen.

---

24. Müller—Erzbach, S. 327.